

DIE WARENZEICHENRECHTLICHE PROBLEMATIK DES IMPORTES VON ORIGINALWAREN

Peter Säuberlich

2

1965

DIE WARENZEICHENRECHTLICHE PROBLEMATIK DES
IMPORTES VON ORIGINALWAREN

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
in Frankfurt/Main

vorgelegt von
Peter Säuberlich
Assessor aus Dresden

1965

Erstgutachter : Professor Dr. B. Samson

Zweitgutachter : Professor Dr. H. Kronstein

Tag der mündlichen Prüfung : 10. November 1965



Inhaltsverzeichnis

<u>Erster Teil :</u>	<u>Darstellung der Rechtslage</u>	13
I.	<u>Einleitung</u>	13
II.	<u>Problemstellung</u>	15
	1. Tatsächliche Grundlagen	18
	2. Rechtliche Grundlagen	18
III.	<u>Entwicklung und Bedeutung der Rechtslage</u>	19
	1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	19
	2. Der Einfluß der Kartellgesetzgebung	22
	3. Der Einfluß ausländischer Rechtsanschauungen auf die deutsche Rechtsentwicklung	24
IV.	<u>Die ausländische Rechtsprechung und Literatur</u>	25
	1. Die Bedeutung des Grundig-Urteils des Hoge Raad der Niederlande	26
	2. Die Bedeutung der Täuschungsgefahr in der Rechtsprechung des schweizer Bundesgerichtes	28
	3. Das Territorialitätsprinzip als Grundlage der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in Österreich	33
	4. Die Rechtslage in anderen europäischen Ländern	34
	5. Besonderheiten der amerikanischen Rechtsauffassung	34
V.	<u>Die deutsche Rechtsprechung und Literatur</u>	36
	1. Die Ausschlußwirkung des Territorialitätsprinzips	36
	2. Ausnahmen von der uneingeschränkten Geltung des Territorialitätsprinzips	39
	3. Die Erschöpfung des Warenzeichenrechts im Ausland	41
	a) Die Beschränkung des Zeichens auf seine Herkunftsfunktion	42
	b) Die Widerrechtlichkeit zeichenrechtlicher Handlungen	43
	c) Die Bedeutung der Garantiefunktion	45
	d) Der Einfluß wirtschaftlicher Abhängigkeit der nationalen Zeicheninhaber	47
	e) Der Unterlassungsanspruch bei rechtmäßig gekennzeichnete Ware	48
	4. Der Schutzbereich des Warenzeichens aus kartellrechtlicher Sicht	50

Zweiter Teil : Kritische Untersuchung

I.	<u>Überblick</u>	52
II.	<u>Das Kennzeichnungsrecht und seine Verletzung</u>	53
1.	Die Bedeutung des Territorialitätsprinzips im Warenzeichenrecht	54
2.	Die Abwehrrechte im Verhältnis Lizenzgeber und Lizenznehmer	57
3.	Der Einfluß konzernmäßiger Verflechtungen auf die zeichenrechtlichen Befugnisse	60
III.	<u>Das Recht, die Ware allein in Verkehr zu setzen und seine Beeinträchtigung</u>	62
1.	Der Unterlassungsanspruch aus § 15 WZG	62
2.	Die Berechtigung der Erschöpfungslehre	66
3.	Erschöpfungslehre und Territorialitätsprinzip	68
4.	Die Ausschlußwirkung des Warenzeichens	70
5.	Wettbewerbsrecht und Warenzeichenrecht	74
6.	Die Funktionen des Warenzeichens	76
a)	Herkunfts-, Garantie- und Werbefunktion	76
b)	Ihre Verletzung durch den Import von Originalwaren	80
7.	Das Zeichenrecht abhängiger Handelsgesellschaften	83
IV.	<u>Der Einfluß des Kartellrechts</u>	86
V.	<u>Zusammenfassung</u>	88

Literaturverzeichnis

- Baumbach-Hefermehl Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Kurz-Kommentar, 8. Aufl. München und Berlin, 1960
- Beier, Friedrich-Karl Anmerkung zu dem Urteil des BGH "Maja" in GRUR Ausl. 1964, S. 205 ff.
- Blick durch die Wirtschaft, Beilage der Frankfurter Allgemeinen Zeitung
Birk, Rolf "Die Grenzen des Territorialitätsprinzips im Warenzeichenrecht" in NJW 1964, S. 1596 f
- Brandt, Richard "Warenzeichenschutz gegen Importe bei gleichen Warenzeichen im In- und Ausland" in MA 1964, S. 187 ff
- Brann, Ludwig "Das Problem der Warenzeichenverletzung durch unerwünschte Importe in der schwedischen Rechtsprechung" in GRUR Ausl. 1961, S. 404 ff
- Busse, Rudolf Warenzeichengesetz, Kommentar, 3. Aufl., Berlin 1960 und 1962
- Bussmann, Kurt "Die Grenze des Zeichenschutzes" in GRUR 1952, S. 313 ff
- Bussmann-Pietzsch-Kleine, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 3. Aufl. Berlin 1962
- Callmann, Rudolf "Weltmarken und Monopolrecht" in GRUR Ausl. 1959, S. 288 ff
- ders. "Die Kontrollrechte des Markenartikelfabrikanten und die Lehre von der Erschöpfung im Zeichenrecht" in GRUR Ausl. 1963, S. 461 ff
- Der Markenartikel
- Derenberg, Walter "Markenrechtliche Probleme des Einfuhrhandels" in GRUR Ausl. 1960, S. 593 ff
- Deutsch, E. "Die Warenzeichenlizenz im Kollisionsrecht" in "Die Warenzeichenlizenz", Festschrift für Prof. Eugen Ulmer, München 1963, S. 463 f
- Duisberg, Carl "Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für den gewerblichen Rechtsschutz der Akademie für Deutsches Recht" in ZAkDR 1934, S. 74 ff
- Ehlers, Kurt "Export- und Re-importverbot in Lizenzverträgen aus der Sicht des EWG-Kartellrechts" in GRUR Ausl. 1963, S. 425 ff

Elsaesser, Martin	Der Rechtsschutz berühmter Marken, Weinheim 1959
Fikentscher, Wolfgang	"Die Warenzeichenlizenz im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen" in "Die Warenzeichenlizenz", S. 405 ff
Finger, Christian	Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen, 3. Aufl. Berlin 1926
ders.	"Erschöpfung von gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten" in GRUR 1941, S. 402 f
Freund-Magnus-Jügel	Warenzeichenrecht, II. Teil, Kommentar, Berlin und Leipzig 1933
v. Gamm, Otto-Friedrich	"Zeichenverletzung und Verletzung des Alleinvertriebsrechts durch Einfuhr von Originalwaren bei Eintragung der Marke auf den Alleinvertriebsberechtigten" in WRP 1962, S. 79 ff
Gerstenberg, Ekkehard	"Konzernmarke und Territorialitätsprinzip" in MA 1961, S. 407 ff
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht mit Auslandsteil	
Gleiss-Hirsch	EWG-Kartellrecht, Kommentar zu den Art. 85/86 EWG-Vertrag, Heidelberg 1962
Gleiss-Hootz	"Keine Gruppenfreistellungen nach EWG-Kartellrecht für Alleinvertriebs- und Patentlizenzverträge" in NJW 1963, S. 231 ff
Hagens, Alfred	Warenzeichengesetz, Kommentar, Berlin und Leipzig 1927
ders.	"Das positive Benutzungsrecht beim Warenzeichen" in GRUR 1933, S. 6 f
de Haan, C.J.	"The Present Trademark Problem from the Continental Point of View; in Conference on the Proposed European Trademark Convention, Nov. 1962, Washington D.C., Sponsored by the Institut for International and Foreign Trade Law, Georgetown University Law Center, Washington D.C., Washington 1963, S. 15 ff
Hefermehl, Wolfgang	Anmerkung zu dem Urteil des BGH "Maja" in GRUR 1964, S. 375 f
Holzapfel, Hans-Friedrich	Die rechtliche Bedeutung des Gebrauchs von Fabrik- und Handelsmarken, Winterthur 1958
Hubmann, Heinrich	Gewerblicher Rechtsschutz, Kurzlehrbuch, Aufl. München und Berlin 1962
Isay, Hermann	"Die Selbständigkeit des Rechts an der Marke" in GRUR 1929, S. 23 ff

Juristische Wochenschrift

- Kellermann, Alfred "Der Einfluß des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf die Verwertung von gewerblichen Schutzrechten" in GRUR 1959, S. 569 ff
- Krieger, Ulrich "Die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzeichen durch mehrere Unternehmen nach deutschem Recht" in "Die Warenzeichenlizenz", S. 3 ff
- Langemeijer, G.E. Anm. zu dem Urteil des Hoge Raad "Grundig" in GRUR Ausl. 1957, S. 261 f
- Leblanc, Robert E. "Trademarks, Antitrust and European-American Commerce" in Conference on the proposed European Trademark Convention, S. 41 ff
- Lesigang, Hermann "Das Territorialitätsprinzip in Österreich" in WPR 1962, S. 30 ff
- Maday, D.C. Anm. zu dem Urteil des Schweizer BG "Columbia" in GRUR Ausl. 1964, S. 28
- Miosga, Willi "Territorialitätsprinzip und Europäisches Markenrecht" in MA 1963, S. 39 ff
- ders. "Aktuelle Zeichenprobleme" in MA 1963, S. 507 ff
- Motive zum Warenzeichengesetz, Reichstagsdrucksachen
Nr. 152 von 1892/93
Nr. 298 von 1894
Nr. 987 von 1929
- Müller-Henneberg-Schwartz Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht, Kommentar, 2. Aufl., Berlin u. München 1963
- Neue Juristische Wochenschrift
- Paul, Willy "Inverkehrbringen nach Patent- und Warenzeichengesetz" in NJW 1963, S. 980 ff
- Pointet, Pierre "Der Schutz der Marke" in GRUR 1963, S. 80 ff und 135 ff
- Pinzger, Werner Das Deutsche Warenzeichenrecht, 2. Aufl. München und Berlin 1937
- ders. "Das Verhältnis der Handelsmarke des Inlandsvertreters zur identischen Fabrikmarke des Ausländers" in WuW 1932, S. 409 ff
- Raape, Leo Internationales Privatrecht, 5. Aufl., Berlin und Frankfurt 1961

- Rauscher auf Weeg, Hans Hugo "Bindung an den Geschäftsbetrieb, Eintragbarkeit und Übertragbarkeit von Warenzeichen bei wirtschaftlich verbundenen Unternehmen" in "Die Warenzeichenlizenz", S. 479 ff
- Reimer, Edüard Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Kommentar, 3. Aufl. Berlin u. Köln 1954
- ders. Patent- und Gebrauchsmustergesetz, Kommentar, 2. Aufl., Berlin u. Köln 1958
- Röttger, Martin "Das Territorialitätsprinzip im Warenzeichenrecht" in GRUR Ausl. 1964, S. 125 ff
- ders. "Warenzeichenrechtliche Ansprüche gegen unerwünschte Einfuhr von Original-Erzeugnissen" in MA 1964, S. 654 ff
- Seligsohn, Arnold Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen, 3. Aufl., Berlin u. Leipzig 1925
- Schramm, Carl Grundlagenforschung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, Berlin und Köln 1954
- Schwartz, Ivo "Anwendbarkeit des nationalen Kartellrechts auf internationale Wettbewerbsbeschränkungen" in Kartelle und Monopole im modernen Recht, Bd. II, Karlsruhe 1961, S. 673 ff
- Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Aufl. Berlin 1954-1959
- Steindorff, Ernst Sachnormen im internationalen Privatrecht, Frankfurt 1958
- Tessin, Claus "Warenzeichenschutz bei der Einfuhr von Originalwaren" in BB 1964, S. 580 f
- Tetzner, Heinrich Kommentar zum Warenzeichengesetz, Heidelberg 1958
- Timberg, Sigmund "Internationale Patent- und Warenzeichenlizenzverträge im Lichte des amerikanischen Antitrustrechtes" in Kartelle und Monopole im modernen Recht, Bd. II, S. 751 ff
- Troller, Alois Immaterialgüterrecht, Bd. I und II, Basel und Stuttgart 1959 und 1962
- ders. Internationale Zwangsverwertung und Expropriation von Immaterialgütern, Basel 1955
- ders. "Die territoriale Unabhängigkeit der Markenrechte im Warenverkehr" in GRUR Ausl. 1960, S. 244 ff

- Troller, Alois Anm. zu dem Urteil des Schweizer BG "Philips"
in GRUR Ausl. 1961, S. 295 ff
- Trüb, Hans "Markenschutz beim Import von Konzernwaren"
in GRUR Ausl. 1962, S. 10 ff
- Ulmer, Eugen Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb in
ihrer Fortbildung durch die Rechtsprechung,
Berlin 1929
- Völp, Fromut "Der Einfluß des Kartellrechts auf den gewerb-
lichen Rechtsschutz" in MuW 1959, S. 89 ff
- Wettbewerb in Recht und Praxis
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Auffassung
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Beil.	Beilage
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des schweizer Bundesgerichtes
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
Conference	Conference on the proposed European Trademark Convention
DVO	Durchführungsverordnung
evtl.	eventuell
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff	folgende
Gebr. MG	Gebruchsmustergesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der deutschen Vereinigung für gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Ausl.	Auslandsteil dieser Zeitschrift
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
JW	Juristische Wochenschrift
KartG	Kartellgesetz
LG	Landgericht
LM	Lindemeier-Möhring, Loseblattsammlung der BGH-Entscheidungen
MA	Der Markenartikel
MSchG	Schweizer Markenschutzgesetz
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
Öster. OGH	österreichischer Oberster Gerichtshof
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen

RT-Drucks.	Reichstagsdrucksache
st. Rechtspr.	ständige Rechtsprechung
UWG	Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb
Wettbew. R	Wettbewerbsrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WZG	Warenzeichengesetz
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht

Erster Teil :

Darstellung der Rechtslage

I. Einleitung

Im Zentrum des warenzeichenrechtlichen Interesses stehen schon seit Jahrzehnten die Probleme der Warenzeichenlizenz (1). Die wirtschaftliche Entwicklung hat in dieser Beziehung eine Rechtslage geschaffen, die im Warenzeichengesetz, anders, als im Patentgesetz (2) keinen Ausdruck gefunden hat, der sich Rechtslehre und Rechtsprechung angesichts der erheblichen praktischen Bedeutung aber nicht verschließen konnten. Die Schwierigkeiten, die auf der Suche nach einer den einzelnen Interessen gerecht werdenden Lösung auftreten, reichen an die Wurzeln des Warenzeichenrechts. Sie lassen insbesondere einen Umstand offenbar werden, den man als eine mangelnde eindeutige Orientierung des gesamten Rechtsgebietes bezeichnen oder mit Tetzner (3) dahingehend umschreiben könnte, daß unser Warenzeichenrecht einen bisweilen eigenwilligen Teil des Wettbewerbsrechtes bilde.

In einer bedeutungsvollen "Goldina"-Entscheidung (4) hat das Reichsgericht die der früheren Rechtsprechung zugrunde liegende formalistische Betrachtungsweise aufgegeben und das Warenzeichenrecht in den Rahmen des Wettbewerbsrechtes eingespannt. Diese Ansicht hat sich inzwischen ganz allgemein durchgesetzt (5), sie gibt aber den Blick nur auf eine Seite des Markenwesens frei, dessen andere in der immaterialgüterrechtlichen Natur des Zeichenrechtes zu sehen ist (6). In dieser Hinsicht steht das Warenzeichen-

(1) Tetzner, WZG, Vorwort S. 7

(2) §§ 9, 14, 15 PatG

(3) a. a. O.

(4) RGZ 111, 192

(5) Statt vieler: Baumbach-Hefermehl, WZG, Einl. Anm. 5

(6) wobei darauf hingewiesen werden muß, daß dieser begrifflichen Gegenüberstellung keine absolute Bedeutung zukommen kann, weil über eine sachdienliche Abgrenzung der Begriffe "Wettbewerbsrecht", "Immaterialgüterrecht" und "Gewerblicher Rechtsschutz" weitgehend Unklarheit besteht.

recht, wie überwiegend anerkannt ist (7), in einer Ebene mit dem Patent- und Gebrauchsmusterrecht.

Auf der Grenze zwischen Ausschlußrecht und lediglich wettbewerbsregelnder Norm kommt dem Markenrecht besondere Bedeutung im Hinblick auf die Kartellgesetzgebung zu.

In dieser Schnittlinie liegen die mit den Problemen der Warenzeichenlizenz eng verbundenen und in letzter Zeit zu besonderer Aktualität gelangten Fragen des "grenzüberschreitenden Warenverkehrs" (8) und der "ländermäßigen Aufteilung der Marke" (9). Die auf eine Einschränkung des warenzeichenrechtlichen Schutzbereichs hinauslaufende Tendenz verschiedener in- und ausländischer Entscheidungen hat in der Literatur zu scharfen Angriffen und insbesondere dem Vorwurf einer zu stark wettbewerbs- und kartellrechtlich orientierten Betrachtungsweise des Warenzeichenrechts geführt (10). Die grundsätzliche Bedeutung der angeschnittenen Probleme hat jüngst auch den Bundesgerichtshof zu einer im Rahmen eines Versäumnisurteils überraschend ausführlichen Stellungnahme veranlaßt (11).

Wie sich zeigen wird, ist diese, im deutschen Rechtskreis bisher einzige höchstrichterliche Entscheidung, nicht dazu angetan, die von der Literatur vorgebrachten Bedenken zu zerstreuen.

Es soll daher im folgenden der Versuch unternommen werden, im Rahmen des Warenzeichenrechts eine, den einzelnen - zum Teil konträr gegeneinander laufenden - Interessen gerecht werdende Lösung zu finden.

(7) Hagens, WZG, S. 32; Reimer, Wettbew. u. Warenzeichenr., S. 13, a. A. Baumbach-Hefermehl, Wettb. u. WZRecht, Allg. I Anm. 67

(8) Miosga, MA 63, 510

(9) Troller, GRUR Ausl. 60, 244

(10) Troller, GRUR Ausl. 61, 298 Anm.; Maday, GRUR Ausl. 64, 27 Anm.; Miosga, MA 63, 514

(11) Urteil v. 22. 1. 64 "Maja" NJW 64, 972 ff.

II. Problemstellung

1. Tatsächliche Grundlagen

Wenn der zu behandelnde Themenkreis vorstehend unter dem Schlagwort "grenzüberschreitender Warenverkehr und ländermäßige Aufteilung der Marke" zusammengefaßt wurde, so geschah das im Bewußtsein einer im Hinblick auf eine umfassende Aussage äußerst mangelhaften Definition. Tatsächlich hält es aber, wie sich zeigen wird, schwer, die vielfach aufgefächerte Problematik auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen.

Am sinnfälligsten lassen sich die angezogenen Tatbestände und die im einzelnen daran anknüpfende rechtliche Betrachtungsweise an Hand eines Beispiels darstellen. Aus naheliegenden Gründen soll dabei auf den der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugrunde liegenden Sachverhalt zurückgegriffen werden, bei dem es um folgenden Fall ging :

Eine spanische Herstellerin von Seifen und Parfümerien hatte für ihre Waren in Spanien mehrere, aus dem Hauptbestandteil "Maja" bestehende Warenzeichen eintragen lassen und für die gleichen Zeichen sowohl deutschen (durch Registrierung bei dem Deutschen Patentamt), wie auch internationalen Schutz erlangt.

Den Alleinvertrieb ihrer Waren in Deutschland übertrug sie der Klägerin, einer selbständigen deutschen Importfirma, und ermächtigte diese, ihre deutschen Warenzeichenrechte zu benutzen und Verletzungen der Zeichen im eigenen Namen zu verfolgen.

Die Beklagte, eine andere deutsche Importfirma, kaufte bei spanischen Großhändlern Waren, welche die Herstellerin mit den "Maja"-Zeichen versehen an den dortigen Großhandel geliefert hatte, auf und importierte diese Waren nach Deutschland.

Die Klägerin erblickte in diesen Importen eine Verletzung der ihr zur Benutzung überlassenen deutschen Warenzeichen und nahm die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch, welches Recht ihr der Bundesgerichtshof in letzter Instanz versagte.

Reduziert man diesen Tatbestand auf seine Grundelemente, so ergibt sich daraus die generelle Rechtsfrage, ob die Zeichenberechtigung in einem Lande dem Zeicheninhaber die Rechtsmacht erteilt, Import von Waren, die in einem anderen Lande berechtigterweise mit dem gleichen Zeichen versehen (Originalwaren) und in Verkehr gesetzt worden sind, mit Hilfe

seiner Zeichenberechtigung abzuwehren. Ein Blick auf die bisher vorliegenden in- und ausländischen Entscheidungen zeigt aber schon, daß bei einer derartigen Abstraktion wesentliche Unterschiede der tatsächlichen Fallgestaltung verloren gehen. Deshalb muß im Hinblick auf eine möglichst umfassende rechtstheoretische Untersuchung zunächst Klarheit über die im einzelnen sehr komplexen tatsächlichen Gegebenheiten gewonnen werden.

Die wesentlichsten Gesichtspunkte des oben als Beispiel wiedergegebenen Sachverhalts lagen darin, daß berechtigt an den gleichlautenden in- und ausländischen Zeichen allein der ausländische Hersteller war, während der inländische Alleinvertriebsberechtigte sich lediglich auf eine Ermächtigung zum Gebrauch der Zeichen stützen konnte.

In einem anderen, von deutschen Gerichten entschiedenen Fall (1) hatte sich der inländische Verteiler, ein juristisch selbständiges Tochterunternehmen des amerikanischen Herstellers der Ware, neben dem Zeichen der Muttergesellschaft ein eigenes gleichlautendes Zeichen bei dem deutschen Patentamt eintragen lassen. Mit dem Verhältnis der Zeichenrechte eines ausländischen Herstellers zu denen seines inländischen Alleinvertriebsberechtigten beschäftigt sich auch die überwiegende Mehrzahl der ausländischen Entscheidungen. Verschiedentlich mußte sich die Rechtsprechung, so insbesondere das schweizer Bundesgericht in den Fällen "Lux" (2) und "Philips" (3) aber auch mit den Konflikten befassen, die sich ergeben, wenn die im Ausland hergestellte Ware in ein Land importiert wird, in dem ein anderer unter dem identischen Zeichen die gleiche oder ähnliche Ware herstellt. Ohne weiteres erhellt, daß in den letztgenannten Fällen die Interessenlage eine gänzlich andere ist.

Verschiedentlich ist versucht worden, die insgesamt denkbaren Fälle in ein bestimmtes Schema einzuordnen (4). Analysiert man aber die so gebildeten Fallgruppen, zeigt es sich, daß diese nicht Ausgangspunkt der jeweiligen Darlegungen sind, sondern bereits deren Ergebnisse vorwegnehmen. Das ist verständlich. Die Vielzahl der möglicherweise auftretenden Kombinationen ließe sich nur in einer umfangreichen Tabelle darstellen. Eine Vereinfachung dieser Tabelle und die Bildung aussagekräftiger Grup-

(1) LG Düsseldorf, MA 63, 127 und OLG Düsseldorf, BB 63, 489 (Revlon)

(2) GRUR Ausl. 53, 42

(3) GRUR Ausl. 61, 294

(4) so insbesondere von Troller GRUR Ausl. 1960, 244 u. Röttger, GRUR Ausl. 64, 125

pen können nur vorgenommen werden, wenn vorher feststeht, was die Gemeinsamkeit dieser Fälle begründen soll. Im Rahmen dieser Arbeit sollen die einzelnen Gesichtspunkte, die zu einer Auswahl führen, aber gerade auf ihre Berechtigung hin überprüft werden. Es muß deshalb hier auf eine vollständige Erfassung sämtlicher Fälle verzichtet werden. Ihre Grundstruktur geht schon aus den oben kurz wiedergegebenen Tatbeständen hervor. Auf der einen Seite stehen die Fälle, in denen der Inhaber in- und ausländischer Zeichen identisch ist. Für diesen ergibt sich die Frage, ob er mittels der ihm in den einzelnen Ländern zustehenden Zeichenrechte den Import oder Re-import seiner eigenen, in einem anderen Land vertriebenen Waren verhindern kann. Auf der anderen Seite stehen alle Fälle, in denen das Recht an einem bestimmten Zeichen in jedem Land einer anderen Person zusteht. Insbesondere zu diesen Tatbeständen liegt inzwischen schon eine reichhaltige Rechtsprechung vor. Das OLG Düsseldorf (5) stellt bei Beurteilung der Abwehransprüche des Zeicheninhabers eines Landes gegenüber den aus einem anderen Land importierten Waren darauf ab, ob zwischen der in- und ausländischen Gesellschaft wirtschaftliche Beziehungen stehen. In der Mehrzahl aller Fälle ging es darum, ob der inländische Alleinvertriebsberechtigte den Import der Waren des ausländischen Produzenten verhindern kann (6). Dagegen lag der entscheidende Gesichtspunkt in der oben genannten "Lux"-Entscheidung (7) darin, daß sowohl die in-, als auch die ausländische Gesellschaft selbst produzierten. Besondere Schwierigkeiten bereitete der "Philips"-Fall (8), da hier die inländische Zeichenberechtigte sowohl selbst Waren herstellte, als auch diejenigen ausländischer Gesellschaften vertrieb.

Damit ist der große Rahmen von der tatsächlichen Fallgestaltung her umrissen. Auf einzelne Besonderheiten wird noch später an Hand der Besprechung der in- und ausländischen Rechtslage hingewiesen.

Die tatsächlichen Unterschiede der einzelnen Fälle dürften bei der rechtlichen Betrachtung nicht außer Acht gelassen werden, selbst wenn sich dogmatisch eine Differenzierung nur schwer begründen ließe. Eine rechtstheoretisch einwandfreie Lösung nützt niemand, wenn sie zu praktisch unmöglichen Ergebnissen führt. Damit soll nicht etwa einer Jurisprudenz das Wort geredet werden, die sich allein an der Interessenlage des Einzelfalles orientiert, sondern es sollen lediglich die Voraussetzungen für die Be-

(5) BB 63, 489

(6) "Grundig", GRUR Ausl. 57, 259

(7) GRUR Ausl. 53, 42

(8) GRUR Ausl. 1961, 294

trachtung warenzeichenrechtlicher und wettbewerbsrechtlicher Tatbestände klargestellt werden. Die Überwindung der formalistischen Interpretation des Warenzeichenrechtes in den frühen Reichsgerichtsentscheidungen zugunsten einer "lebendigen und lebensnahen" Betrachtungsweise wird nicht umsonst als besonderes Verdienst immer wieder hervorgehoben (9). Aus dieser Sicht erklärt sich auch die in vielen hier interessierenden Entscheidungen (10) auffällig zutage tretende Diskrepanz zwischen Begründungen von grundsätzlicher Bedeutung und einer gleichzeitigen Beschränkung der Urteilswirkungen auf den Einzelfall.

2. Rechtliche Grundlagen

Den Kern der rechtlichen Problematik bildet das Verhältnis der Verbrauchslehre zu dem Territorialitätsprinzip. Beide Begriffe haben über das Warenzeichenrecht hinaus zentrale Bedeutung für das gesamte Immaterialgüterrecht. § 15 WZG gewährt allein dem eingetragenen Zeicheninhaber das Recht, sein Zeichen auf der Ware anzubringen und diese in Verkehr zu setzen. Nach feststehender Rechtsüberzeugung (11) kann dem Zeicheninhaber aber nur das erstmalige Inverkehrbringen der Ware vorbehalten werden. Auf deren weiteren Vertrieb soll er im Interesse eines ungehinderten Warenverkehrs keinen Einfluß mehr nehmen können, weil er die Vorteile seines Ausschlußrechtes genossen und sein Zeichenrecht damit verbraucht oder erschöpft habe. Über die uneingeschränkte Abwendbarkeit dieses Grundsatzes besteht Einigkeit, soweit der Zeicheninhaber die ihm vorbehaltenen Befugnisse im Inland ausgeübt hat. Die Geister scheiden sich aber bei der Beurteilung der Lage, daß der Zeichenberechtigte seine Rechte aus § 15 WZG im Ausland verwirklicht hat. Während nach einer Auffassung dem Verbrauch der inländischen Zeichenrechte durch ein im Ausland erfolgtes Zeichnen und Inverkehrsetzen der Ware das Territorialitätsprinzip entgegensteht (12), können nach anderer Ansicht derart weitgehende Folgerungen aus dem Grundsatz der territorialen Begrenzung des Zeichenrechtes nicht gezogen werden. Die Verfechter einer strengen

(9) Tetzner, WZG, Vorwort S. 7

(10) beispielsweise die in Fußnote (1) genannten beiden Urteile

(11) RGZ 51, 265 und 130, 246; statt vieler Baumbach-Hefermehl, Wettbewerb, R. u. WZR, § 15 WZG, Anm. 34

(12) vorwiegend d. Standpunkt d. Rechtslehre

Durchführung des Territorialitätsgrundsatzes stützen sich weitgehend auf Parallelen zum Patentrecht (13), während die Vertreter der Gegenmeinung ihre Argumente im wesentlichen aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht herleiten (14). Eine Begründung für die ausgedehnte oder eingeschränkte Tragweite des zeichenrechtlichen Abwehranspruchs wird oben drein in der Aufgabe des Warenzeichenrechts gesucht. Diese wird je nach Standpunkt allein in der Herkunftsfunktion (15) oder darüber hinaus auch in der Garantie- (16) und Werbefunktion (17) gesehen.

III. Entwicklung und Bedeutung der Rechtslage

1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

Was zunächst bei der Lektüre einschlägiger Entscheidungen des In- und Auslandes auffällt, ist die Tatsache, daß die Problematik erst in den letzten Jahren aufgetreten ist und eine eigentliche rechtshistorische Entwicklung nicht durchgemacht hat. Die Meinung Tetzners (1), das heutige Warenzeichenrecht lebe von den großen Leistungen der Vergangenheit, trifft hier nicht zu.

Dieser Umstand ist umso bemerkenswerter, als sich das RG schon in früher Zeit mit einigen der oben aufgeführten Tatbeständen (2) zu befassen hatte (3).

Die tatsächlichen Voraussetzungen sind so alt, wie die Warenzeichenlizenz überhaupt. Seit die Großindustrie auf den internationalen Markt drängte und ihre Ware mittels eigener oder fremder Vertriebsgesellschaften

(13) Paul, NJW 63, 981; Röttger, MA 64, 663

(14) Hoge Raad, GRUR Ausl. 57, 259; OLG Frankfurt GRUR 63, 30 ff

(15) s. Anm. 1

(16) BGH, NJW 64, 972 ff

(17) Miosga, MA 63, 519

(1) WZG, Vorwort

(2) s. o. S. 16

(3) RGZ 51, 265 "Marianiwein"; RG MuW XXVI, 140 "Nelson"

ten in anderen Ländern absetzte oder zur Überwindung von Zoll- und Handelsbeschränkungen im Ausland eigene Produktionsgesellschaften gründete, bzw. sich mit Firmen anderer Länder zu einem Konzern zusammenschloß, wollte sie nicht auf die Zugkraft ihres bewährten Warenzeichens verzichten. Sie vergab dieses daher in Lizenz an ihre ausländischen Verteiler, Konzernmitglieder u. a. Dieser Entwicklung trugen die internationalen Abkommen, die Pariser Verbandsübereinkunft von 1883 und das Madrider Markenabkommen von 1891 in weitgehendem Maße Rechnung. Durch einfache Hinterlegung des Heimatzeichens bei dem internationalen Markenbüro in Bern wurde die Möglichkeit eröffnet, für dieses Zeichen auch Schutz in sämtlichen anderen Verbandsländern zu erlangen. Selbstverständlich waren die in den einzelnen Ländern mit dem gleichen Warenzeichen auftretenden Formen seit eh und je bemüht, den jeweiligen Markt allein auszunutzen und Konkurrenten mittels ihrer Zeichenrechte vom Markt zu verdrängen. Diese wirtschaftlichen Vorgänge haben auch nach der Errichtung des gemeinsamen Marktes der sechs EWG-Staaten keine grundlegende Änderung erfahren. Die Bemühungen außereuropäischer Länder um eine Beteiligung an dem entstehenden Großmarkt zeitigten ihre Wirkung lediglich in einer rapide wachsenden Zahl von Firmenneugründungen und einem verstärkten Auftreten zeichenrechtlicher Lizenzen. Dieser Trend hat insbesondere zu einer intensiven Neubesinnung auf die Rechtfertigung und die Grenzen der Warenzeichenlizenz geführt (4). Er vermag aber nicht das plötzliche Auftreten der mit der ländermäßigen Aufteilung der Markenrechte in Zusammenhang stehenden Probleme zu erklären. Der sonst im Wettbewerbsrecht übliche und zumeist gerechtfertigte Hinweis auf die Veränderung der wirtschaftlichen Situation versagt also.

Ein Blick auf die Rechtsprechung des RG zeigt aber auch, daß das plötzliche Auftreten ~~der~~ hier zu behandelnden Probleme nicht von der Rechtsprechung vorbereitet worden ist. Zwar sah das RG in den oben angeführten Entscheidungen (5) das Warenzeichenrecht im Anschluß an Kohlers Lehre (6) noch als Persönlichkeitsrecht an und gelangte aus dieser Sicht zu der Auffassung, das Zeichenrecht könne einer territorialen Begrenzung nicht unterliegen; vielmehr entfalte es seine Wirksamkeit gleichmäßig auf der ganzen Welt. Folgerichtig konnte die Berechtigung an einem gleichlautenden Zeichen daher auch nicht in den einzelnen Ländern verschiedenen Personen zustehen. Die jeweiligen Lizenznehmer erschienen so nur als natio-

(4) Dazu die Beiträge in "Die Warenzeichenlizenz"

(5) s. o., Anm. 3

(6) WZR, S. 207, 246 249

nale Treuhänder des allein zeichenberechtigten Lizenzgebers (7). Diese Ansicht mußte zwangsläufig zu dem Ergebnis führen, daß eine Erschöpfung des Zeichenrechts in allen Ländern eintrat, soweit die Ware von dem Lizenzgeber in Verkehr gesetzt worden war. Den nationalen Markenberechtigten stand damit ein zeichenrechtlicher Abwehranspruch gegen Importe von Originalwaren nicht zu. In der Entscheidung "Hengstenberg" (8) gab das RG das Universalprinzip ausdrücklich auf und erkannte auch für das deutsche Warenzeichenrecht das Territorialitätsprinzip als wesentlichen Bestandteil an. Die Wendung in seiner Rechtsprechung vollzog das RG an Hand eines Sachverhaltes, der mit den vorliegenden Fragen lediglich gemein hatte, daß sich auf dem deutschen Markt zwei gleichlautende Zeichen begegneten. Die jeweiligen Inhaber der Warenzeichen, eine deutsche und eine italienische Firma, standen jedoch in keinerlei Beziehung zu einander. Das RG versagte dem Italiener die von ihm beanspruchte Priorität mit der Begründung, es komme im deutschen Rechtskreis nicht auf die erstmalige Eintragung des Zeichens überhaupt, sondern allein auf die frühere Registrierung bei dem deutschen Patentamt an.

Wenn das RG in der Folgezeit keine Gelegenheit mehr erhielt, sich mit der Anwendung des Grundsatzes der territorialen Begrenzung des Zeichenrechts auf die Fälle, in denen die Inhaber der in- und ausländischen Zeichen identisch, bzw. von einander abhängig waren, zu befassen (9), so muß der Grund hierfür wohl in der Tatsache gesehen werden, daß die beteiligten Verkehrskreise der veränderten Rechtsanschauung auch für diese Fälle Bedeutung zumaßen und deshalb die Kosten einer gerichtlichen Auseinandersetzung bis in die höchste Instanz scheuten.

Nicht zuletzt dürften die Stellungnahmen von Pinzger (10) und Finger (11) zur Stärkung dieses Eindrucks beigetragen haben. Beide vertraten gleichermaßen im Anschluß an die Entscheidung des RG im Falle Hengstenberg den Standpunkt, die Einfuhr von Originalwaren verletze in jedem Falle das gleichlautende deutsche Warenzeichen, es sei denn, der ausländische Zeicheninhaber hätte für seine Ware bereits vor Eintragung des deutschen Zeichens Ausstattungsschutz erworben.

(7) RG, MuW, XXVI, 113 "Nelson"

(8) RGZ, 118, 76 ff

(9) Die gelegentlich in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung RGZ 140, 25 befaßt sich zwar mit einschlägigen Sachverhalten, liegt aber ausschließlich auf wettbewerbsrechtl. Ebene.

(10) MuW 32, 409 f

(11) GRUR 41, 402 f

Welche Gründe dabei weiter noch eine Rolle gespielt haben mögen, kann dahingestellt bleiben. Im Ergebnis wurde jedenfalls für lange Zeit die Marktaufteilung mittels des Zeichenrechts im Hinblick auf eine Rechtslage betrieben, die im Grunde noch ungeklärt war. Es ist deshalb nicht verwunderlich, wenn die Tendenz der neuen Entscheidungen, die im Ergebnis in den von dem RG anfänglich eingenommenen Standpunkt einmündet (12), in Kreisen der Wirtschaft auf wenig Gegenliebe stößt. Man fühlt sich dadurch sozusagen um - oft mit erheblichen finanziellen Mitteln - "wohlerworbene Rechte" gebracht.

2. Der Einfluß der Kartellgesetzgebung

Wenn im vorhergehenden darauf hingewiesen wurde, daß das Warenzeichen u.a. dazu benutzt wird, Konkurrenten vom Markt zu verdrängen und dem Zeicheninhaber einen nationalen Markt zu sichern, so geschah dies, um den Ansatzpunkt einer Überprüfung der Rechtslage, die zu der Aufdeckung der hier behandelten Probleme führte, verständlich zu machen. Nicht von ungefähr gehen die ersten einschlägigen Entscheidungen (13) zeitlich mit der Ausgestaltung des Kartellrechts in den einzelnen Ländern (14) und insbesondere im übernationalen Bereich der sechs EWG-Staaten einher (15).

Während sich das klassische Wettbewerbsrecht (UWG) auf die Bekämpfung wettbewerblicher Auswüchse beschränkte, und die Lauterkeit der Wettbewerbshandlungen überwachen wollte (16), geht die Zielsetzung des Kartellrechts in eine andere Richtung. Schutzgegenstand ist nicht die Lauterkeit des Wettbewerbs, sondern die Freiheit der Wettbewerbsbetätigung. Unter diesem Gesichtspunkt muß die wirtschaftliche Machtkonzentration suspekt erscheinen. Damit standen aber auch die aus den gewerblichen Schutzrechten fließenden Monopole in einem neuen Licht. Besondere Bedeutung kommt in diesem Rahmen dem Warenzeichenrecht zu, dessen Zuordnung innerhalb der gewerblichen Schutzrechte ohnehin schon um-

(12) s.o., Anm. 3

(13) Hoge Raad, Urt. v. 4. 9. 56, GRUR Ausl. 57, 259 ff; Corte di Cassazione, Urt. v. 5. 3. 57, GRUR Ausl. 58, 602 ff; OGH, Urt. v. 4. 9. 57, GRUR Ausl. 58, 521 ff

(14) GWB v. 27. 7. 57

(15) EWG-Vertr. v. 25. 3. 57

(16) Statt vieler: Baumbach-Hefermehl, Allg. Anm. 49

stritten ist, wie eingangs dargelegt wurde (17). Während die ganz herrschende Meinung den Bestand dieser Rechte durch das GWB nicht angetastet sieht, weichen die Ansichten über die Grenzen des Warenzeichenrechts zum Kartellrecht weitgehend von einander ab. Im Mittelpunkt der Diskussion steht dabei die Behandlung der Warenzeichenlizenz. Es würde zu weit führen, auf die im einzelnen vertretenen Meinungen einzugehen, wonach die Lizenzverträge einmal dem Verbotsprinzip des § 15 GWB, zum anderen dem Prinzip des Erlaubnisvorbehalts nach § 18 GWB oder schließlich der besonderen Regelung des § 20 GWB unterstehen sollen. Zu diesen Fragen kann auf die eingehende Untersuchung Fikentschers verwiesen werden (18).

Im Hinblick auf die ländermäßige Aufteilung des Markenrechts liegt die Bedeutung weniger in den einzelnen nationalen Kartellrechten, als vielmehr insbesondere in der übernationalen Gesetzgebung des EWG-Vertrages. Sollte sich nämlich herausstellen, daß die bisher unter dem Schutz des Warenzeichens mittels Lizenzen und Vertriebsbindungen betriebene Marktaufteilung in Wahrheit nicht mehr von dem Schutzbereich eines legalen Zeichenmonopols gedeckt wird, unterfielen diese Absprachen in vollem Umfang dem Verbot der Art. 85 und 86 des EWG-Vertrages. In vielen Fällen hatten sich in- und ausländische Gerichte bereits mit der Rüge einer Verletzung des Art. 85 EWG-Vertrag auseinanderzusetzen (19). Zwar mußte diesem Einwand bisher in fast allen Fällen der Erfolg versagt werden, weil auch nach dem Erlaß der 1. DVO zu Art. 85 und 86 EWG-Vertrag (20) nur bestimmte Absatzbindungen der Nichtigkeit unterfallen, während die Mehrzahl diesbezüglicher Absprachen - insbesondere die sog. Altkartelle - noch als "vorläufig gültig" zu betrachten sind (21). Die Tendenz läuft jedoch ersichtlich auf eine möglichst enge Auslegung der EWG-Kartellnormen und eine weitgehende Aufhebung handelsbeschränkender Vereinbarungen, vornehmlich von Exportverboten jeglicher Art, hinaus (22).

Diese Prämissen verdeutlichen die erhebliche praktische Bedeutung der

(17) ders. Anm. 56

(18) In "Die Warenzeichenlizenz", S. 405 ff

(19) GRUR Ausl. 62, 309 f., "Grundig III" u. "Graetz"; BGH NJW 64, 152 f "Trockenrasierer"

(20) BGBl. 1962, II, 93

(21) Gerichtshof d. europ. Gemeinschaft, Urt. v. 6. 4. 62 "Bosch", amtl. Samml. VIII, 97 ff

(22) Ehlers, GRUR Ausl. 63, 425; Gleiss-Hootz, NJW 63, 231 ff; Gleiss-Hirsch, Anm. 43 ff zu Art. 85 EWG-Vertr.

Frage nach den Grenzen des zeichenrechtlichen Schutzbereiches. Sollte sich die bisher weitgehend übliche Bindung des Vertriebsweges mittels Warenzeichenlizenzen unter dem Einfluß der neueren Rechtsprechung als überhaupt oder mindestens teilweise nicht mehr praktikabel erweisen, würden die betroffenen Unternehmen zu einer weitgehenden Änderung ihrer internationalen Wirtschaftspolitik gezwungen. Der Versagung des Zeichenschutzes für den Berechtigten eines Landes wird nämlich in aller Regel nicht den nationalen Zeicheninhaber allein betreffen, sondern in gleichem Maße auch Rückwirkungen auf die am gleichen Zeichen Berechtigten anderer Länder zeitigen. Dies läßt sich bereits an Hand zahlreicher Beispiele aufzeigen. So führte die Versagung des Zeichenschutzes für die in Holland zum Vertrieb der deutschen Grundig-Erzeugnisse allein berechtigten Firma Joho dazu (23), daß die Firma Grundig sich in Holland neben ihrem ursprünglichen Zeichen die Marke "Gint" eintragen ließ und dieses Zeichen ausschließlich der holländischen Firma Joho übertrug (24).

3. Der Einfluß ausländischer Rechtsanschauungen auf die deutsche Rechtsentwicklung

Den internationalen Auswirkungen auf der tatsächlichen Ebene konnten sich weder Rechtsprechung noch Rechtslehre entziehen. So erklärt sich der außerordentlich starke Einfluß der im Ausland gewonnenen Erkenntnisse auf die deutsche Rechtsentwicklung. Dem Ziel einer gesamteuropäischen Überzeugung kommt aber auch die Rechtsmaterie weitgehend entgegen. Wie insbesondere Troller (25) eingehend nachgewiesen hat, besteht in den meisten - zumindest kontinental europäischen - Ländern eine weitgehende Übereinstimmung in der Behandlung der gewerblichen Schutzrechte. Die im einzelnen unterschiedliche gesetzliche Ausgestaltung, die in der Hauptsache technische Fragen - den Vorgang der Registrierung, die Behandlung des Vorbenutzungsrechts etc. - betrifft, kann nicht über die gemeinsame Grundhaltung im Hinblick auf die in den seltensten Fällen zur Norm erhobenen generellen Wertentscheidung - die Anwendung des Territorialitätsprinzips, der Erschöpfungslehre und das Verhältnis von Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht hinwegtäuschen.

(23) Hoge Raad, a.a.O.

(24) GRUR Ausl. 61, 250

(25) Immaterialgüterrecht, Bd. I u. II

Die schweizer Rechtsprechung (26) zeigt, daß die Behandlung dieser Grundprinzipien sich über die reine Dogmatik hinaus auch nach rechtspolitischen Gesichtspunkten ausrichtet.

Nur so erklärt sich der Umstand, daß insbesondere in den letzten Entscheidungen deutscher Gerichte (27) der Rechtsstandpunkt ausländischer Gerichte und Autoren nicht nur im Wege der Rechtsvergleichung herangezogen wurde, sondern vielfach die eigene Begründung ersetzte. So begrüßenswert diese Tatsache im Hinblick auf die ohnehin zur Schaffung gemeinsamer kontinental-europäischer Markenrechtssysteme (EWG) drängende Entwicklung auch sein mag, birgt sie auf der anderen Seite ihre Gefahren, wie sich bereits andeutungsweise erkennen läßt. Die Vielzahl der möglichen Betrachtungsweisen einschlägiger Sachverhalte verführt dazu (28), ausländischen Entscheidungen nur den jeweils von dem erkennenden Gericht vertretenen Standpunkt zu entnehmen, ohne die insgesamt gesehen auf ein entgegengesetztes Ergebnis hinauslaufende Tendenz zu berücksichtigen. So entsteht beispielsweise ein falsches Bild der schweizer Rechtsprechung, wenn man diese allein unter dem Gesichtspunkt der Täuschungsgefahr behandelt und dabei außer Acht läßt, daß die schweizer Gerichte das Territorialitätsprinzip sehr eng auslegen.

IV. Die ausländische Rechtsprechung und Literatur

Erstaunlicherweise sind die Probleme der ländermäßigen Aufteilung des Markenrechtes im Bereich des deutschen Rechts erst verhältnismäßig spät akut geworden. Die Maja-Entscheidung des LG Frankfurt (1) erging zu einer Zeit, als die Gerichte anderer Länder, insbesondere der Schweiz und Österreich, bereits einen festen Standpunkt bezogen und damit auch der Rechtslehre Anlaß zu Stellungnahmen gegeben hatten. Da zum Verständnis der in der deutschen Auseinandersetzung vertretenen Ansichten die Kenntnis der ausländischen Rechtslage wesentlich ist, läßt es sich

(26) s. u. S. 28

(27) hauptsächlich OLG Frankfurt, GRUR 63, 30 ff

(28) s. o. S. 18

(1) Urt. v. 19. 12. 60, unveröffentl.

nicht umgehen, mit dem Überblick über die Rechtslage des Auslandes zu beginnen. Auf eine vollständige Wiedergabe aller Auffassungen muß dabei verzichtet werden. Im Rahmen dieser Arbeit können nur solche Ansichten Berücksichtigung finden, die bereits Einfluß auf das deutsche Rechtsdenken genommen haben oder in Zukunft nehmen könnten.

1. Die Bedeutung des Grundig-Urteils des Hoge Raad der Niederlande

Der Anstoß zu einer Betrachtung des Warenzeichenrechts unter neuen Gesichtspunkten ging, soweit feststellbar, von der Grundig-Entscheidung des Hoge Raad aus (2). An Hand eines dem Maja-Fall (3) gleichgelagerten Sachverhaltes stellte der Hoge Raad fest, das Zeichenrecht habe lediglich die Aufgabe, die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb anzuzeigen (Herkunftsfunktion); ein zeichenrechtlicher Abwehranspruch könne daher immer nur dann gegeben sein, wenn diese Funktion durch Importe von Originalwaren beeinträchtigt würde. Das sei jedoch nicht der Fall, da das Klagezeichen auch nach Überschreiten der Ländergrenze richtigerweise auf den deutschen Erzeugerbetrieb und nicht auf dessen holländischen Verteiler hinweise. Somit verfolge die holländische Alleinvertriebsberechtigte in Wahrheit gar keine zeichenrechtlichen Interessen, sondern habe lediglich die Aufrechterhaltung ihres Vertriebssystems und den Ausschluß von Konkurrenten auf dem nationalen Markt im Auge, welchen Interessen der Schutz des Warenzeichens zu versagen sei.

Die Bedeutung dieser Entscheidung zeigt sich unter zweierlei Gesichtspunkten. Einerseits hatte sich in der Folgezeit die gesamte Rechtsprechung anderer Länder mit der Ansicht auseinander zu setzen, das Zeichenrecht dürfe nicht zu Zwecken einer Monopolisierung des Warenvertriebs mißbraucht werden (4), was in der Literatur zu dem Vorwurf einer zu stark wettbewerbs- und kartellrechtlich orientierten Betrachtungsweise des Warenzeichenrechts geführt hat (5). Andererseits findet sich der Versuch, die Lösung aus einer Beschränkung des Zeichenschutzes auf die Herkunftsfunktion in Verbindung mit einer Abgrenzung des Zeichenrechts zum Wettbewerbsrecht zu entwickeln und dadurch die Wirkung des Terri-

(2) GRUR Ausl. 57, 259

(3) s.o. S. 15

(4) GRUR Ausl. 61, 295, Philips; 60, 557 "Seeburg" etc.

(5) s.o., I, Anm. 10

torialitätsprinzips auszuschalten, insbesondere in der deutschen Rechtsprechung wieder (6).

In einer Anmerkung zu diesem Urteil bestätigt der niederländische Generalstaatsanwalt Langemeijer zwar die Schlußfolgerung des Gerichts (7), sieht die Problematik dabei aber aus einer anderen Sicht. Er stellt direkt das Verhältnis der Erschöpfungslehre zu dem Territorialitätsgrundsatz in den Mittelpunkt seiner Betrachtung. Aufgrund einer Abwägung beider Prinzipien gegeneinander hält er den Grundsatz der Erschöpfung des Zeichenrechts für stärker und daher geeignet, die territoriale Begrenzung des Zeichenrechts zu überwinden. Die Schwäche des Territorialitätsprinzips sieht er einmal in dem Streben des Markenrechts zur Internationalität, zum anderen in dem Umstand, daß die Beschränkung lediglich auf der politisch z. Zt. noch vorgegebenen Tatsache verschiedener nationaler Rechtskreise beruhe, nicht aber um ihrer sachlichen Rechtfertigung selbst betrieben werde. Gerade die letzte These hat sowohl in Holland selbst, wie auch im Ausland heftigen Widerspruch gefunden (8).

Die Beurteilung der Tragweite der Entscheidung des Hoge Raad führte in der Folgezeit zu einer gewissen Rechtsunsicherheit bei den holländischen Instanzgerichten, was an Hand der Fälle "Blaupunkt" (9) und "Graetz" (10) verdeutlicht werden soll. Beide deutschen Firmen hatten unter dem Eindruck des Grundig-Urteils ihre holländischen Markenrechte, die sie bis dahin selbst innehielten, ausschließlich auf ihre Alleinvertriebsberechtigten eintragen lassen. Im Falle Blaupunkt erkannte der Gerechtshof te's Gravenhage die alleinige Markenberechtigung der holländischen Vertriebsgesellschaft an und gab dieser Firma einen Abwehranspruch gegenüber nicht genehmigten Importen von Originalwaren. Es sollte dabei keine Rolle spielen, ob die in Holland vertriebenen Geräte ausschließlich in Deutschland hergestellt und gekennzeichnet werden. Demgegenüber hielt der Präsident der Rechtsbank te's Gravenhage im Falle Graetz die Übertragung der ausschließlichen Zeichenberechtigung auf die holländische Verteilerfirma für eine Umgehung der Konsequenzen aus dem Urteil des Hoge Raad und sprach der holländischen Firma daher auch angesichts der veränderten Sachlage die eigene Berechtigung an dem Zeichen ab. Alle diese Fälle gediehen nicht mehr bis zu einer Verhandlung vor dem Hoge Raad, weil die Parteien angesichts der unsicheren Rechtslage einen Vergleich der Ausnutzung des Instanzenweges vorzogen.

(6) OLG Frankfurt, GRUR 63, 30 ff

(7) GRUR Ausl. 57, 261 f.

(8) de Haan, Conference, S. 17; Miosga MA 63, 518

(9) GRUR Ausl. 61, 250

(10) GRUR Ausl. 62, 311

2. Die Bedeutung der Täuschungsgefahr in der Rechtsprechung des schweizer Bundesgerichts

Besondere Beachtung verdient die Rechtslage in der Schweiz. Das liegt einmal an der Ähnlichkeit des deutschen und des schweizer Markenrechts, zum anderen an der Vielzahl der zu den angezogenen Fragen ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen. Letzterer Umstand hat eine eingehende Überprüfung der jeweiligen Standpunkte ermöglicht und die Entwicklung einer Systematik gefördert, wie sie in dieser Geschlossenheit lediglich noch in der österreichischen Rechtsprechung wiederkehrt (11).

Wie der Hoge Raad vertritt auch das BG die Ansicht, "... der vornehmste Zweck der Marke liege nicht in der Unterscheidung derselben oder ähnlicher Erzeugnisse, sondern im Hinweis auf den Hersteller" (12). Demgemäß soll sich der Schutz des MSchG auch nur auf die Herkunftsfunktion des Zeichens beschränken, während alles, was gemeinhin unter der Garantie- und Werbefunktion des Zeichens zusammengefaßt wird, lediglich wettbewerbsrechtliche Ansprüche auszulösen vermag (13). Abweichend von den Holländern läßt das BG die Reduzierung des Zeichenrechts auf die Herkunftsfunktion aber nicht genügen, um dem nationalen Markeninhaber den Schutz vor Importen von Originalwaren zu versagen. Vielmehr soll einem solchen Ergebnis der Grundsatz der territorialen Begrenzung der Markenrechte entgegenstehen. Den Inhalt des Territorialitätsprinzips gewinnt das BG an Hand einer weniger dogmatischen, denn rechtspolitischen Betrachtungsweise des Warenzeichenrechts (14). Es geht von der Prämisse aus, es könne unmöglich das Anliegen des schweizer Markenrechts sein, den inländischen Zeicheninhaber gegenüber einem am gleichen Zeichen berechtigten Ausländer selbst dann schutzlos zu belassen, wenn ihm die markenrechtliche Priorität zukomme. Daraus wird die Konsequenz gezogen, daß nur ein Ergebnis, wonach der in der Schweiz Markenberechtigte allein zum Gebrauch des Zeichens im Inland befugt ist, dem Wesen des Warenzeichens als Ausschlußrecht entsprechen könne. An dieser strengen Auslegung des Territorialitätsgrundsatzes hat das BG auch in allen späteren Entscheidungen fest-

(11) s. unten, S. 38

(12) BGE "Emi", GRUR Ausl. 60, 256; BGE Philips, GRUR Ausl. 61, 295

(13) Troller scheint in seiner Anmerkung zu dem Philips-Urteil diesen Standpunkt entgegen seinen Ausführungen in GRUR Ausl. 60, 244 ff, zu teilen.

(14) BGE "Lux", GRUR Ausl. 53, 42 f u. "Emi", a.a.O.

gehalten (15) und daher ausländische Originalwaren stets als nach schweizer Recht widerrechtlich gekennzeichnet angesehen. Die Rechtfertigung dieser Ansicht bezieht das BG aus einer Unterscheidung der "Erlaubtheit der Handlung" und der "Unerlaubtheit des Zustandes" (16). Danach soll die Rechtmäßigkeit der Kennzeichnung im Ausland zwar durch eine spätere Ortsveränderung der Ware nicht berührt werden. Sie beurteile sich nach dem Überschreiten der Ländergrenzen aber nicht mehr nach den Gesetzen des Auslandes, sondern nach innerschweizer Recht. Nach diesem müsse der Zustand der Ware stets als widerrechtlich gekennzeichnet beurteilt werden, soweit in der Schweiz eine eigene Berechtigung an dem auch in anderen Ländern benutzten Zeichen besteht. Diese Ansicht wird auch von Troller (17) geteilt, der das Merkmal der rechtswidrigen Kennzeichnung stets auf den Zustand der Ware und nicht auf die Tätigkeit des Zeicheninhabers bezieht.

Aus dem so umgrenzten Wesen und Schutzzumfang wird dann unter anderem die Ansicht hergeleitet, es komme für die zeichenrechtliche Betrachtungsweise weder auf die Identität oder Qualitätsgleichheit der konkurrierenden in- und ausländischen Erzeugnisse (18), noch auf eine eventuelle wirtschaftliche Verbundenheit der jeweiligen Markeninhaber an (19).

Die notwendige Folge einer vollständigen Verschließung des schweizer Marktes vor Importen von Originalwaren vermeidet das BG durch Einführung eines weiteren Kriteriums, der sog. Täuschungsgefahr, die zu dem zentralen Begriff des Markenrechts erhoben wird. Ein Abwehranspruch soll danach immer erst dann gegeben sein, wenn zu einer widerrechtlichen Kennzeichnung der Ware auch eine Täuschung des Abnehmers über deren Herkunft trete. Das folgt zwar nicht aus dem Wortlaut des Art. 24 MSchG, soll der Norm jedoch ersichtlich zugrunde liegen, da es anders nicht zu verstehen sei, daß der getäuschte Käufer nach Art. 27 MSchG vor dem Markeninhaber selbst klagebefugt sei (20).

So hat das BG einen warenzeichenrechtlichen Unterlassungsanspruch gegenüber Importen ausländischer Markenerzeugnisse stets versagt, wenn

-
- (15) s. Anm. 12. Diesen Umstand übersieht Gerstenberg, MA 61, 408, wenn er in der Auseinandersetzung mit dem "Philips"-Urteil die Auffassung vertritt, das BG habe entgegen den Thesen Trollers das Territorialitätsprinzip durchbrochen.
- (16) BGE "Emi", GRUR Ausl. 60, 256
- (17) Immaterialgüterrecht, Bd. I S. 139
- (18) BGE "Philips" und "Emi"
- (19) BGE "Comubia", GRUR Ausl. 64, 27 f.
- (20) BGE "Philips"

diese allein im Ausland produziert und von dem inländischen Zeichenberechtigten lediglich vertrieben werden (21). Das Ergebnis beruht auf der Ansicht, das Publikum habe, insbesondere bei hochwertigen technischen Erzeugnissen ein ausschließliches Interesse an dem Hersteller, nicht aber an dem Verteiler und könne daher auch nicht getäuscht werden. Im Falle "Asali Pentex" (22) zeigt sich deutlich, wie diese Auffassung zu einer starken Abwertung, wenn nicht gar Eliminierung jeglicher Handelsmarken führen muß. Ein japanischer Produzent von Photoapparaten hatte es unterlassen, in der Schweiz ein eigenes Zeichenrecht zu erwerben. Die Marke des Japaners wurde vielmehr allein zugunsten des schweizer Generalimporteurs dieser Erzeugnisse eingetragen. Das Handelsgericht Zürich maß diesem Vorgang jedoch keinerlei Bedeutung zu, da die Marke "Asali Pentex" nach wie vor auf den Herstellerbetrieb in Tokio hinweise. Soweit steht die Entscheidung im Einklang mit der Rechtsprechung des BG. In einer zusätzlichen Begründung verfällt das Gericht jedoch einer *petitio principii*. Der Herkunftshinweis des Zeichens soll nach Meinung des Gerichts nämlich insbesondere deshalb nicht auf den Generalimporteur zielen, weil dem Publikum bekannt sei, daß verschiedene andere Importeure die gleiche Ware unter Umgehung des Generalagenten aus dem Ausland bezögen. Diese Argumentation führt sich *ad absurdum*, weil nicht von der Ursache auf die Wirkung geschlossen wird, sondern umgekehrt die Wirkungen erst die Ursache dartun sollen (23). Hier wird die Schwäche des Prinzips der Täuschungsgefahr deutlich, das auf einer doppelten Heranziehung der - ohne hin weitgehend nicht feststellbaren - Ansicht des Publikums beruht. Eine Täuschung des Publikums tritt nämlich nur deshalb nicht ein, weil zuvor mit dem gleichen Argument, es fehle an einer Täuschungsgefahr, dem Zeicheninhaber ein Abwehranspruch gegenüber Importen von Originalerzeugnissen und damit die Möglichkeit, den Herkunftshinweis in der Vorstellung des Publikums auf seinen Betrieb zu lenken, versagt wird.

Besondere Bedeutung erlangt das Merkmal "Täuschungsgefahr" in dem "Philips"-Urteil des BG (24). Zur Entscheidung stand die Klage der schweizer Philips-Gesellschaft gegen einen Importeur, der Waren der deutschen Philips GmbH importierte und in der Schweiz vertrieb. Die Klage wurde mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin selbst vertreibe neben ihrer

(21) BGE "Saba", GRUR Ausl. 59, 241; GRUR Ausl. 63, 109 "Asali Pentex"

(22) s. Anm. 21

(23) Den gleichen Vorwurf macht Miosga, MA 63, 517, dem Urteil des OLG Frankfurt, GRUR 63, 30 ff.

(24) GRUR Ausl. 61, 295 f.

eigenen Produktion auch die Erzeugnisse ausländischer Konzerntöchter und habe damit eigenhändig den Zustand herbeigeführt, daß die Marke "Philips" nicht mehr unbedingt auf ihren eigenen Geschäftsbetrieb hinweise. Deshalb könne der Käufer auch nicht mehr durch den Vertrieb der deutschen Erzeugnisse über die Herkunft dieser Waren getäuscht werden (25). Dieses Ergebnis unterstreicht das BG mit der, auf Grund einer Auseinandersetzung mit der Entscheidung des Hoge Raad (26) gewonnenen Erkenntnis, das Zeichenrecht dürfe nicht zu einer Errichtung von Preis- und Vertriebsmonopolen dienen. Zieht man in den Kreis der Betrachtung noch die Urteile "Lux", "Emi" und "Columbia" (27) ein, scheint sich das Bild einer geschlossenen Rechtsprechung des BG zu ergeben. Im Falle Lux hatte das BG auf eine Klage der selbstproduzierenden Sunlight-Tochter Importe amerikanischer Sunlight-Erzeugnisse untersagt. In gleicher Weise hatten in den beiden anderen Fällen die in der Schweiz markenberechtigten englischen Schallplattenhersteller um Schutz vor Importen amerikanischer Waren, die unter dem gleichen Zeichen vertrieben wurden, nachgesucht und diesen erhalten. Es läge nahe, auch diese Urteile unter dem zentralen Gesichtspunkt der Täuschungsgefahr zu betrachten, da in allen Fällen die importierten Waren tatsächlich von einem anderen als dem in der Schweiz markenberechtigten Produzenten stammten. In vollem Umfang trifft dies aber nur auf die Emi-Entscheidung zu. Das Lux-Urteil - zeitlich vor der Entscheidung des Hoge Raad liegend - richtet sich im wesentlichen an dem Territorialitätsprinzip aus, was gleichermaßen auf das Colombia-Urteil zuzutreffen scheint, in dem die Täuschungsgefahr nur ganz am Rande behandelt wird. Maday sieht darin ein Abrücken von diesem Kriterium, was er vornehmlich auf die Angriffe Triëbs zurückführt (28).

Letzterer kommt an Hand einer eingehenden Untersuchung (29) im Einklang mit der schon vorher von Troller vertretenen Auffassung (30) zu dem Ergebnis, die Täuschungsgefahr sei zwar ein Element des UWG, dem Warenzeichenrecht aber wesensfremd. Seiner Meinung nach gibt die eingetragene Marke ihrem Inhaber als Immaterialgut ein absolutes subjektives

(25) Gerstenberg, MA 61, 407 erkennt die Tragweite dieser Entscheidung, weil er davon ausgeht, auch die schweizer Philips sei lediglich eine Vertriebsgesellschaft ohne eigene Produktion.

(26) GRUR Ausl. 57, 259

(27) s.o., Anm. 12, 14 und 19.

(28) GRUR Ausl. 64, 28 Anm.

(29) GRUR Ausl. 62, 10 ff.

(30) GRUR Ausl. 60, 245 ff u. Immaterialgüterrecht Bd. I, S. 652

Privatrecht, das nicht mit der Begründung aufgehoben werden könne, seine Beeinträchtigung bewirke bei Dritten keine Täuschung. In gleicher Weise müsse man sich sonst auch fremde Sachen aneignen dürfen, sofern man dabei dritte Personen nicht schädigt. Im einzelnen muß auf die Darlegung Trübs an anderer Stelle noch näher eingegangen werden (31). So scharfsinnig diese Ausführungen auch erscheinen, muß die Richtigkeit der von Maday (32) hergestellten Verbindung doch bezweifelt werden. Die These, das BG habe in der Columbia-Entscheidung von der Überbetonung der Täuschungsgefahr abrücken wollen, findet in den Urteilsgründen keinerlei Stütze und unterliegt insbesondere deshalb erheblichen Zweifeln, weil das BG in der gleichen Entscheidung die Änderung seiner Rechtsprechung in einem anderen Punkte ausdrücklich angezeigt hat. Erstmals wird nämlich die Ansicht vertreten, die Stärkung der wettbewerblichen Position (Vertriebs- und Preismonopole) des Zeicheninhabers mit Hilfe seines Warenzeichens müsse als notwendige Folge des Territorialitätsprinzips hingenommen werden.

Damit scheint sich tatsächlich eine Tendenz in Richtung der Verselbständigung des Markenrechts zu einem autonomen Rechtsgut (33) und eine Aufweichung des bisherigen Rechtsstandpunktes anzudeuten. Diese Entwicklung darf jedoch nicht überbewertet werden, da eine grundlegende Änderung erst eintreten kann, wenn das BG tatsächlich das Merkmal der Täuschung des Publikums nicht mehr im Warenzeichenrecht verwenden sollte.

Häufig werden, insbesondere in der deutschen Literatur (34), die schweizer Urteile unter dem Gesichtspunkt einer Konzernrechtsprechung behandelt. Tatsächlich spielen mitunter auch die Probleme der Konzernmarke, deren Eintragung in der Schweiz nach Art. 6 MSchG zulässig ist, eine Rolle. Im Hinblick auf die Fragen der ländermäßigen Aufteilung des Markenrechts entbehrt dieser Begriff jedoch jeglicher Aussagekraft, erweist sich im Gegenteil als irreführend, da die Schweizer Rechtsprechung es gerade ablehnt, wirtschaftlichen und damit konzernmäßigen Verflechtungen der verschiedenen Zeicheninhaber einen Einfluß auf die zeichenrechtliche Lage zu gewähren (35).

(31) s. unten, S. 76

(32) s. oben, Anm. 28

(33) Maday a. a. O.

(34) Miosga, MA 63, 514; Gerstenberg, MA 61, 407

(35) s. o., Anm. 19

3. Das Territorialitätsprinzip als Grundlage der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in Österreich

Die Ansicht des schweizer BG, die im Ausland erfolgenden Handlungen eines Zeicheninhabers könnten infolge des Territorialitätsgrundsatzes keinen Einfluß auf die inländische Rechtslage haben, teilt auch der OGH (36). Daher wird grundsätzlich jede Einfuhr von Originalwaren als markenverletzend angesehen, soweit eine der ausländischen gleichlautende Marke in Österreich eigenen Zeichenschutz genießt. Dieses von der holländischen und schweizer Rechtsprechung diametral abweichende Ergebnis beruht aber nicht ausschließlich, wie gemeinhin gefolgert wird (27), auf einer besonders strengen Anwendung des Territorialitätsprinzips. Der OGH befindet sich in dieser Hinsicht vielmehr im Einklang mit der Ansicht des BG (38). Die unterschiedlichen Resultate ergeben sich erst aus einer verschiedenen Auffassung von der zeichenrechtlichen Inlandswirkung bei einem Import von Originalwaren. Der zeichenrechtliche Unterlassungsanspruch folgt im österreichischen Recht nämlich nicht aus dem Markenschutzgesetz, sondern aus § 9 UWG. Danach liegt dieser Anspruch schon vor, wenn eine Verwechslungsgefahr gegeben ist. Der OGH wird dadurch einer Überprüfung der dem Zeichen im einzelnen zuzubilligenden Funktionen, wie sie sowohl der Hoge Raad, als auch das BG mit der Folge einer Beschränkung des Zeichenschutzes auf die Herkunftsfunktion vorgenommen haben, enthoben. Er kann sich mit der einfachen Feststellung begnügen, das auf der importierten Ware angebrachte Zeichen sei objektiv stets "geeignet", Verwechslungen mit der österreichischen Marke herbeizuführen (39). Diese besondere und so gut wie überhaupt nicht beachtete Situation (40) verbietet es, die österreichische Rechtsprechung, wie es fast durchweg geschieht (41), als letzten und einzigen Wahrer der konsequenten territorialen Begrenzung des Markenrechts anzusehen.

Zu einer eigenen Auffassung gelangt der OGH aber auch in der Auseinan-

(36) OGH "Brunswick", GRUR Ausl. 58, 521; OGH "Seeburg", GRUR Ausl. 60, 557.

(37) Deutsch, in "Die Warenzeichenlizenz", S. 477: Miosga, MA 63, 514; LG Düsseldorf, MA 63, 128; BGH NJW 64, 972

(38) S.o. S. 29

(39) OGH "Seeburg", a.a.O.

(40) soweit ersichtlich, wird dies nur von Lesigang, WRP 62, 32 erkannt.

(41) s. Anm. 37; auch die Revisionsschrift im Maja-Fall stützte ihre Argumentation weitgehend auf die Rechtsprechung des OGH zu der Frage des Territorialitätsprinzips.

dersetzung mit dem Argument, das Markenrecht dürfe nicht nur der Errichtung und Aufrechterhaltung von Vertriebsbindungen dienen. Die grundsätzliche Berechtigung dieser Ansicht wird nicht bestritten, ihre Gültigkeit für die österreichische Praxis jedoch mit dem Argument aus dem Wege geräumt, zwar dürfe der Warenvertrieb als solcher nicht monopolisiert werden, wohl aber der Verkauf unter einer in Österreich geschützten Marke (42), welche Unterscheidung Lesigang als rein theoretisch-juristisch ohne praktische Bedeutung kennzeichnet.

4. Die Rechtslage in anderen europäischen Ländern.

Damit soll der Überblick über die Rechtslage des europäischen Auslandes abgeschlossen werden. Die Entscheidungen anderer Länder, z. B. Italiens und Frankreichs, finden in Deutschland nur ganz am Rande Beachtung, weshalb es hier genügt, auf die Zusammenstellungen bei v. Gamm (43) und Brandt (44) zu verweisen. Von Interesse ist lediglich noch ein Urteil des schwedischen Obersten Gerichtshofs (45) (46). Danach soll die im Ausland eingetretene Erschöpfung des Zeichenrechts grundsätzlich auch im Inland beachtlich sein, sofern nicht der schwedische Generalimporteur selbst Inhaber der schwedischen Marke ist. Ob dieses Urteil allerdings Bestand haben wird, ist außerordentlich zweifelhaft. Der schwedische Justizminister hat sich in einer Stellungnahme entgegen dem Erkenntnis des Gerichts für einen Verbrauch der Zeichenrechte durch das erstmalige Inverkehrbringen einer rechtmäßig gekennzeichneten Ware schlechthin ausgesprochen.

5. Besonderheiten der amerikanischen Rechtsauffassung.

Die im übrigen Wettbewerbsrecht gerade im Hinblick auf die Bemühungen um ein gemeinsames Recht der sechs EWG-Staaten so fruchtbare Auseinandersetzung mit dem amerikanischen Recht (47) bringt für das Warenzeichen-

(42) OGH Seeburg, a. a. O.

(43) WRP 62, 79 ff

(44) MA 64, 187

(45) In der Mitteilung nach Brann, GRUR Ausl. 61, 404 ff.

(46) Zitiert bei Miosga, MA 63, 522 u. BGH "Maja", a. a. O.

(47) S. in "Kartelle u. Monopole im modernen Recht", Schwartz, S. 673 ff u. Timberg, S. 751 ff; Leblanc, Convergence, S. 41 ff.

recht nur wenige im europäischen Rechtskreis verwertbare Anregungen. Dies liegt an der Besonderheit des amerikanischen Rechtsdenkens. Zwar haben die Marken ihre Regelung in einem besonderen Gesetz, dem Lanham Trade Mark Act gefunden. Dieses führt jedoch kein Eigenleben, sondern steht ganz unter dem Einfluß des für das amerikanische Wirtschaftsrecht typischen Antitrustdenkens. Wirtschaftliche Tatbestände werden nicht aufgrund einzelgesetzlicher Normen beurteilt, sondern gleichzeitig auf ihre kartell-, wettbewerbs- und warenzeichenrechtliche Gesamtwirksamkeit hin untersucht. So wurden im Timken-Fall und den sog. Parfüm-Fällen weniger die Probleme der Warenzeichenlizenz und der ländermäßigen Aufteilung des Markenrechts, als vielmehr die kartellrechtlichen Auswirkungen der mit Hilfe des Warenzeichenrechts errichteten Vertriebsbindungen in den Mittelpunkt gestellt (48). Auf der anderen Seite ergeben sich Besonderheiten aus der amerikanischen Auffassung des Warenzeichens als Garant eines durch wirtschaftliche Betätigung erworbenen "good will". Dieser Begriff umfaßt nicht nur die im europäischen Rechtsdenken scharf unterschiedenen Funktionen des Zeichens (Herkunfts-, Garantie- und Werbefunktion), sondern bezieht auch die Garantie eines ausgebauten Vertriebsnetzes mit ein, so daß die Grenzen zum UWG letztlich verschwimmen (49). Letzterer Gesichtspunkt erweist sich in den Stellungnahmen amerikanischer Markenrechtler zu warenzeichenrechtlichen Fragen als ausschlaggebend (50) und findet seinen charakteristischen Ausdruck in der Meinung Callmanns (51), die Einfuhr von Originalwaren unter Umgehung eines Alleinvertriebsberechtigten stelle ein verwerfliches und mit zeichenrechtlichen Mitteln zu bekämpfendes Ausnutzen des von einem anderen geschaffenen good will ohne eigene Leistung dar. Letzteren Gedanken möchte Troller (52) und ihm folgend auch Miosga (53) für das europäische Recht fruchtbar machen.

Vornehmlich die verschiedene Auffassung von der Natur des Warenzeichens erklärt, warum das amerikanische Rechtsdenken bei der Behandlung des Zeichenrechts in Europa de lege lata so gut wie keine Rolle spielt. Ob diese Situation sich in Zukunft ändern wird, kann nur dem künftigen Gesetzgeber überlassen bleiben.

(48) Timberg, a. a. O.; Leblanc, a. a. O., S. 47; Fikentscher, in "Die Warenzeichenlizenz", S. 422

(49) s. Urt. des district court of colorado, GRUR Ausl. 63, 162

(50) Derenberg, GRUR Ausl. 60, 593 ff; Callmann, GRUR Ausl. 59, 228 ff.

(51) Callmann, a. a. O., 229

(52) GRUR Ausl. 60, 246

(53) MA 63, 526

Während sich in der schweizer und österreichischen Rechtsprechung bereits eine systematische Behandlung der Fragen des Importes von Originalwaren feststellen ließ, kann eine solche Entwicklung im Bereich des deutschen Rechtes noch nicht verzeichnet werden. In der Literatur wird dem Warenzeichen noch weitgehend ein dem patentrechtlichen entsprechender, umfassender Schutzbereich zugeschrieben. Die Tendenz der Rechtsprechung läuft demgegenüber gerade auf eine Einschränkung desselben hinaus. Die einzelnen Gerichte stimmen aber nur in der Grundhaltung überein. Die Begründungen der Urteile weichen dagegen erheblich voneinander ab, schließen teilweise sogar einander aus.

1. Die Ausschlußwirkung des Territorialitätsprinzips

Wie schon oben erwähnt wurde, stand die gesamte ältere Literatur seit der Entscheidung des Reichsgerichts im Falle Hengstenberg (1) auf dem Standpunkt, die territoriale Begrenzung des Zeichenrechtes bringe es mit sich, daß die in einem Staat mit dem Zeichen versehene Ware nicht in anderen Ländern verbreitet werden dürfe; das gelte auch, wenn das Warenzeichen in verschiedenen Ländern für den gleichen Inhaber geschützt sei (2). Diese Ansicht, das Territorialitätsprinzip gebiet es, alles außer Betracht zu lassen, was mit der Ware vor ihrer Einfuhr geschehen sei, wird insbesondere heute noch weitgehend in der Literatur vertreten (3). Darüber hinaus gehen aber auch die erstinstanzlichen Urteile in den Fällen "Maja" (4) und "Revlon" (5) davon aus, daß den im Ausland mit der Ware vorgenommenen Handlungen kein Einfluß auf das inländische Zeichenrecht eingeräumt werden dürfe.

Hier ist der Einfluß Trollers unverkennbar. Dieser gelangt an Hand einer umfassenden Untersuchung über das Wesen der Immaterialgüterrechte zu

-
- (1) RGZ 118, 76
 - (2) Finger, GRUR 41, 402; Freund-Magnus-Jügl, WZG II, § 12 Anm. A I u. II b
 - (3) Miosga, MA 63, 510 ff; Gerstenberg, MA 61, 507 ff; v. Gamm, WRP 62, 79 ff; Hubmann, WZR § 40 II 2; Paul, NJW 63, 98P ff; Brandt, MA 64, 187; Troller, GRUR Ausl. 60, 245
 - (4) Urt. v. 15. 10. 60 - unveröffentlicht
 - (5) MA 63, 127 f

der Auffassung, daß auch das Markenrecht von dem Grundsatz der territorialen Begrenzung beherrscht sei (6). Dieser Grundsatz soll sich dahingehend auswirken, daß die zeichenrechtliche Interessenkonzentration in dem jeweiligen Land den Einfluß ausländischer Sachverhalte auf das inländische Markenrecht verbiete. Der Zeicheninhaber soll dadurch der Mühe enthoben werden, seine Ware in den einzelnen Ländern, nach deren Recht er Zeichenschutz genießt, besonders zu kennzeichnen (7). Soweit sich die Autoren nicht darauf beschränken, diese Ansicht einfach zu übernehmen (8), finden sich die Zitate Trollers an entscheidender Stelle, so bei v. Gamm und Miosga (9).

Allerdings ist die Stellungnahme Miosgas nicht ganz klar. Anfänglich begrüßte er die von der ausländischen Rechtsprechung vertretene Einschränkung des zeichenrechtlichen Schutzbereiches (10). Er erklärte sich mit einer Beschränkung des Markenrechts auf die Herkunfts- und Garantiefunktion des Zeichens einverstanden und wollte den Zeichenschutz der Vertriebsgesellschaften eingeschränkt wissen. In einer späteren Veröffentlichung (11) plädiert er jedoch wieder für einen allumfassenden Schutz des Warenzeichens und ein absolutes Importverbot für Originalwaren. Insbesondere möchte er den Werbewert eines Zeichens in den Schutz des Warenzeichenrechts miteinbeziehen. Diese Werbefunktion will er den inländischen Verteilern eines ausländischen Produzenten zugutekommen lassen, die durch den Ausbau eines Kunden- und Reparaturdienstes den eigentlichen good-will eines Zeichens begründen. Zwar sieht auch Miosga die wesentlichste Aufgabe des Warenzeichens in dem Hinweis auf einen bestimmten Betrieb. Gerade deshalb soll sich der Charakter einer Marke mit dem Grenzübertritt der Ware automatisch verändern. Der Hinweisgehalt des Zeichens soll nunmehr nicht auf den ausländischen Betrieb, sondern allein auf den inländischen Produzenten oder Verteiler deuten.

Weniger aus rechtstheoretischen, als aus praktischen Erwägungen gelangt Brandt (12) zu der gleichen Auffassung. Seiner Meinung nach ergibt schon das Äußere einer Ware Anhaltspunkte für das Vorliegen einzelner nationa-

(6) Immaterialgüterrecht Bd. I, S. 137

(7) Troller, GRUR Ausl. 60, 244 ff

(8) Wie Gerstenberg, a. a. O.

(9) a. a. O.

(10) MA 63, 43 ff

(11) MA 63, 510 ff

(12) a. a. O.

ler Zeichen. So meint er beispielsweise, daß die Firma Revlon in U.S.A. niemals ihr deutsches Warenzeichen auf der Ware angebracht habe, wenn sie dieselbe mit einer amerikanischen Gebrauchsanweisung vertreibe. Etwas anderes soll nur gelten, wenn die amerikanische Firma ausdrücklich die Einfuhr dieser Ware nach Deutschland gestatten sollte. Wie die Kennzeichnung selbst, will Brandt auch den Eintritt der Erschöpfung des Zeichenrechtes allein von dem Willen des Zeicheninhabers abhängig machen. Deshalb soll die Einfuhr von Originalwaren immer nur möglich sein, wenn dies von dem inländischen Zeicheninhaber ausdrücklich genehmigt wird. Der Aufdruck "exportation interdite" schließe aber schon eine solche Genehmigung aus. Brandt rechtfertigt das Abstellen auf den Willen des Zeichenberechtigten mit einem Hinweis auf die Lage des Kunden. Dieser erwartet, daß der Hersteller oder Verteiler eines Produktes die Haftung für die Güte des Erzeugnisses übernehme und zu einer kulantem Reparaturabwicklung bereit sei. Beides soll davon abhängen, daß ihm die Möglichkeit der Kontrolle seiner Waren bei dem Grenzübertritt verbliebe. Diese Kontrollmöglichkeit entfiere jedoch bei wilder Einfuhr. Dem Einwand, mit der Klage auf Unterlassung des Imports von Originalwaren werde in den meisten Fällen überhaupt kein zeichenrechtliches Interesse verfolgt, begegnet Brandt mit dem Hinweis darauf, daß auch in anderen Warenzeichenprozessen häufig weniger zeichenrechtliche als vielmehr wirtschaftliche Interessen verfolgt werden.

Leiten Miosga und Brandt ihre Auffassung allein aus einer theoretischen und praktischen Betrachtung des Warenzeichenrechts her, so geht Paul (13) von einer Parallele zum Patentrecht aus. Er steht auf dem Standpunkt, das Warenzeichen gewähre, wie das Patent, ein Verkaufsmonopol für die mit dem Zeichen versehene Ware. Dieses sei auf das Inland beschränkt und könne sich erst erschöpfen, wenn die Ware auch im Inland in Verkehr gebracht werde. Jeglicher Import einer im Ausland mit dem gleichen Zeichen versehenen Ware verletze daher das ausschließliche Recht des inländischen Zeicheninhabers, die Ware erstmals dem Verkehr zu übergeben. Nach der von Paul zugrunde gelegten handelstechnischen Konzeption des Verkehrs kann der Zeicheninhaber auch den Re-import seiner eigenen Waren untersagen, wenn die Verfrachtung der Ware in das Ausland lediglich als Beförderung und nicht schon als Übergabe an den inländischen Handelsverkehr anzusehen ist.

(13) a.a.O.

2. Ausnahmen von der uneingeschränkten Geltung des Territorialitätsprinzips.

Verschiedentlich wird auch die Auffassung vertreten, das Territorialitätsprinzip könne eine im Ausland eintretende Erschöpfung des Zeichenrechts dann nicht verhindern, wenn das gleiche Zeichen in mehreren Ländern für ein und denselben Berechtigten geschützt wird.

Schon Pinzger war aufgefallen (14), daß besondere Schwierigkeiten auftreten, wenn der ausländischen Produktionsmarke eine inländische gleichlautende Händlermarke gegenübersteht. Anders als Miosga vertritt er nicht die Auffassung, daß die Marke mit dem Grenzübertritt der Ware automatisch ihren Hinweisgehalt verändere. Er schließt vielmehr die Möglichkeit nicht aus, daß das im Ausland angebrachte Warenzeichen auch nach dem Überschreiten der Ländergrenze weiterhin auf den ausländischen Produzenten hindeutet. Den Eigenwert der inländischen Handelsmarke gegenüber dem Zeichen des Ausländers erblickt er deshalb in der Garantiefunktion des Warenzeichens. Der inländische Alleinvertriebsberechtigte stehe nämlich für eine gleichbleibende Qualität der Ware trotz Zeitablauf und Transport ein.

Die so erreichte völlige Unabhängigkeit der in den einzelnen Ländern bestehenden Markenrechte hebt Pinzger aber in anderer Beziehung teilweise wieder auf. Er führt nämlich den Fall an, daß der ausländische Erzeuger bereits vor der Registrierung des inländischen Händlerzeichens im Inland seine Ware verkauft und dadurch Ausstattungsschutz für dieselbe erworben hat. In diesen Fällen soll durch das im Ausland erfolgte Inverkehrbringen auch eine Erschöpfung des inländischen Zeichenrechts eintreten. Abwehransprüche des Alleinvertriebsberechtigten entstehen erst, wenn er den Ausstattungsschutz des ausländischen Produzenten zerstört und seinem eigenen Zeichen alleinige Geltung im Inland verschafft hat. Daraus scheint sich die Ansicht zu ergeben, daß der Import von Originalwaren nur verboten werden kann, wenn das Warenzeichenrecht in den einzelnen Ländern verschiedenen Personen zusteht, nicht dagegen, wenn das Zeichen in allen Ländern für den gleichen Berechtigten eingetragen ist. In diesem Sinne hat auch Reimer (15) Pinzger verstanden.

Die gleichen Gesichtspunkte finden aber auch ihren Niederschlag in der häufig falsch zitierten Entscheidung des OLG Hamburg "le rouge baiser" (16). Zwar führt das Gericht aus, daß die einmal rechtmäßig gekennzeichnete

(14) MuW 32, 409 ff

(15) WZR, S.305

(16) GRUR 53, 177 f.

Ware niemals während des weiteren Vertriebes zu einer widerrechtlich gekennzeichneten Ware werden könne. Ein Handel über Ländergrenzen dürfe auch nicht vermittels des Zeichenrechts beschränkt werden, selbst wenn der Zeicheninhaber durch den Aufdruck "exportation interdite" einen dahingehenden Willen zum Ausdruck gebracht habe. Das Gericht läßt aber ausdrücklich die Frage offen, ob diese Ansicht auch zutreffen muß, wenn das in- und ausländische Zeichenrecht verschiedenen Personen zusteht. Der konkrete Fall gab auch zu einer Entscheidung dieser Frage keinen Anlaß. Der Kläger, ein deutscher Importeur, hatte französische Parfümerien nach Deutschland importiert. Nachdem der französische Hersteller einer deutschen Firma an seinem Zeichen eine Lizenz gewährt hatte, wollte sich der Importeur nicht mehr mit dem Vertrieb der in Frankreich erworbenen Waren befassen, sondern suchte lediglich um eine Aufbrauchsfrist nach.

Diesem Urteil kommt demnach Bedeutung nur in den Fällen einer Identität des in- und ausländischen Zeicheninhabers zu. Schramm (17) und auch das OLG Frankfurt (18) folgern dagegen aus der oben wiedergegebenen strengen Formulierung, das OLG Hamburg habe generell den Schutz vor Importen von Originalwaren versagen wollen.

Im Prinzip liegt die Ansicht Pinzgers und Reimers auch der Stellungnahme Röttgers zugrunde (19), obwohl dieser die Akzente zum Teil beträchtlich verlagert. Letzteres liegt aber weniger an der unterschiedlichen Wahl des theoretischen Ausgangspunktes, als vielmehr an der Tatsache, daß Röttger, wie auch Brandt, die Probleme im wesentlichen von der Praxis her betrachtet. Auch er geht davon aus, daß die Befugnis, eine Ware in Verkehr zu setzen, infolge der Wirkung des Territorialitätsprinzipes auf das Inland beschränkt sei. An Hand einer Untersuchung der unterschiedlichen Fassung der §§ 15, 24 WZG kommt er aber zu dem Ergebnis, daß der Import einer Originalware nur untersagt werden könne, wenn diese im Inland als widerrechtlich gekennzeichnet angesehen werden muß. Seiner Meinung nach hat der Gesetzgeber durch die restriktive Fassung des § 24 WZG einen Unterlassungsanspruch gegen das Inverkehrsetzen einer rechtmäßig gekennzeichneten Ware überhaupt ausschließen wollen. Röttger legt dann an Hand einzelner von ihm selbstgebildeter Fallgruppen dar, wann seiner Meinung nach die Ware widerrechtlich gekennzeichnet ist :

(17) Grundlagenforschung, S. 394

(18) GRUR 63, 33 ff

(19) GRUR Ausl. 64, 126 ff.

- a) Eine Ware, die der Zeicheninhaber selbst gekennzeichnet hat, ist seiner Meinung nach in der Regel stets für alle Länder rechtmäßig gekennzeichnet, in denen er Zeichenschutz genießt. Allerdings meint Röttger, daß wirtschaftliche Gründe hier zu einer Ausnahme zwingen, und zwar wiesen die unter dem gleichen Zeichen vertriebenen Waren in den einzelnen Ländern häufig geschmackliche und technische Unterschiede auf. Deshalb müsse der Zeicheninhaber in der Lage sein, in solchen Fällen den Vertrieb der Waren von Land zu Land zu unterbinden. Ihm soll daher die Möglichkeit gegeben werden, durch den Aufdruck "exportation interdite" und eine besondere Ausstattung der Ware deutlich zu machen, daß dieselbe nur für ein bestimmtes Land gekennzeichnet sei.
- b) Eine rechtswidrige Kennzeichnung nimmt Röttger stets dann an, wenn der Zeicheninhaber des Importlandes selbst ein der Importware gleichartiges oder ähnliches Erzeugnis herstellt. In diesen Fällen soll das Zeichen auf der Importware nach Überschreiten der Ländergrenze nämlich stets rechtsirrig auf den inländischen Produzenten hinweisen.
- c) Keinerlei zeichenrechtliche Abwehransprüche will Röttger dagegen dem inländischen Alleinvertriebsberechtigten zubilligen, der sich darauf beschränkt, die aus dem Ausland fertig bezogene Ware zu vertreiben. Er meint sogar, daß diese Firmen überhaupt kein eigenes inländisches Zeichenrecht erwerben könnten, da ihnen bezüglich der Marke jegliche Dispositionsfreiheit fehle. Eine rechtswidrige Kennzeichnung der Importware soll seiner Meinung nach allerdings auch in diesen Fällen anzunehmen sein, wenn die im Inland vertriebene Ware deutlich auf den inländischen Alleinvertriebsberechtigten hinweise. Dadurch werde nämlich klar gestellt, daß allein die inländische Firma die Garantie für die von ihr in Verkehr gesetzte Ware übernehme.

3. Die Erschöpfung des Warenzeichenrechts im Ausland

Wie schon oben angedeutet wurde, läuft die Tendenz der deutschen Rechtsprechung auf eine Einengung des warenzeichenrechtlichen Schutzbereiches hinaus. Wenn diese Entwicklung in Kreisen der Wirtschaft einem wachsenden Mißtrauen begegnet, so liegt das an der Tatsache, daß sich die Tragweite der einzelnen Entscheidungen noch nicht absehen läßt. Eine gemeinsame Rechtsüberzeugung aller Gerichte zeichnet sich auch noch nicht annähernd ab. Dieser Umstand ist insofern befremdlich, als eigentlich nur

zwei Fälle - "Maja" und "Revlon" - die sich in ihrer Grundstruktur, wie oben (20) dargelegt wurde, weitgehend entsprechen, vor den obersten Gerichten zur Verhandlung kamen. Von dem neuerdings durch das LG Bochum entschiedenen "Persil-Fall" (21) soll hier noch einmal abgesehen werden. Es hätte demnach für jedes Gericht nahegelegen, sich mit der Auffassung der anderen Gerichte auseinanderzusetzen, diese zu widerlegen oder fortzuentwickeln. Statt dessen begegnen wir der Tatsache, daß kein Urteil auf die Begründung anderer Entscheidungen eingeht. So erklärt es sich, daß trotz einer gleichgerichteten Tendenz die Begründungen der einzelnen Urteile weitgehend auseinandergehen. Daher muß im folgenden auf eine zusammenfassende Darstellung der Rechtsprechung verzichtet werden. Statt dessen soll versucht werden, die tragenden Gesichtspunkte der einzelnen Entscheidungen herauszuarbeiten und so den jeweiligen Standpunkt zu verdeutlichen.

a) Die Beschränkung des Zeichens auf seine Herkunftsfunktion

Das OLG Frankfurt stellt seine "Maja"-Entscheidung (22) ganz unter den Gesichtspunkt der Beschränkung des Warenzeichens auf seine Herkunftsfunktion. Aus dem Wesen des Warenzeichens als Kennzeichnungsmittel soll folgen, daß nur die Herkunftsfunktion dem Schutz des Zeichenrechts unterliege. Die Garantie- und Werbefunktion werden dagegen als dem Warenzeichen nicht wesenseigene Folgeerscheinungen seines Gebrauchs angesehen und in den Bereich des UWG verwiesen. Unter Berufung auf die Rechtsprechung des schweizer BG wird daher als einzig möglicher Inhalt eines zeichenrechtlichen Unterlassungsanspruchs die Abwehr von Täuschungen über die Herkunftsstätte einer Ware angesehen. Aus der Stellung des Warenzeichenrechts zum allgemeinen Wettbewerbsrecht soll sich weiter ergeben, daß der formale Zeichenschutz dort endet, wo ein Bedürfnis unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen, nicht mehr anzuerkennen ist. Folgerichtig wird daher dem Zeichenrecht jegliche Wirkung versagt, wenn es nur zur Errichtung von Verkaufsmonopolen und zur Absicherung einer Marktlenkung benutzt werden soll. Wenn sich das Gericht in diesem Zusammenhang aber gleichzeitig auf den Hoge Raad der Niederlande (23)

(20) s.o.S. 13

(21) Ur. v. 20. 4. 64 in "Blick durch die Wirtschaft", Beil. der FAZ v. 27. 6. 64

(22) GRUR 63, 30 ff

(23) s.o. S. 26

und den österreichischen OGH (24) beruft. schießt es über sein Ziel, eine gemeinsame europäische Rechtsüberzeugung zu dokumentieren, hinaus. Es wurde oben bereits gezeigt, daß gerade die österreichische Rechtsprechung auf dem gegenteiligen Standpunkt steht.

Die Folge eines Versagens zeichenrechtlicher Abwehransprüche, soweit durch unerwünschte Importe nicht die Herkunftsfunktion des Zeichens angetastet wird, sieht das OLG auch in Einklang mit dem Territorialitätsprinzip. Dieses soll lediglich besagen, daß eine im Ausland begangene Warenzeichenverletzung nicht von dem inländischen Verbotsrecht erfaßt werde, mithin der Verletzungsort im Inland belegen sein müsse. Soweit eine Erschöpfung des Zeichenrechtes durch Handlungen eintreten soll, die im Ausland mit der Ware vorgenommen werden, gehe es aber gerade nicht um den "Verletzungsort", sondern um den "Kennzeichnungsort". Dieser unterliege keiner territorialen Beschränkung. Deshalb dürfe einem im Ausland eingetretenen Verbrauch des Zeichenrechtes die gleichzeitige Wirkung für das Inland nicht versagt werden. Zusätzlich sichert das OLG Frankfurt seine Entscheidung noch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben ab. Andeutungsweise wird allerdings noch zum Ausdruck gebracht, daß evtl. andere Gesichtspunkte in Betracht kommen könnten, wenn die Berechtigung an den in- und ausländischen Zeichen auseinanderfiele.

Dieser Hinweis allein vermag aber die weitreichenden Konsequenzen der Entscheidung kaum einzuengen. Das Urteil entspricht in der ganzen Einstellung vollkommen der "Grundig"-Entscheidung des Hoge Raad (25) und läßt, wie diese, kaum noch Raum für zeichenrechtliche Abwehrklagen. In der Literatur ist die Ansicht des OLG Frankfurt daher auch weitgehend auf Ablehnung gestoßen (26). Die Zustimmung Kriegers (27) beruht im wesentlichen darauf, daß auch er das Warenzeichenrecht nicht als eigenständiges Immaterialgut, sondern vielmehr als eine Erscheinungsform ansieht, die lediglich dem Schutz gegen unlauteren Wettbewerb dienen soll.

b) Die Widerrechtlichkeit zeichenrechtlicher Handlungen

Der BGH schlägt in dem Revisionsurteil im Maja-Fall einen völlig anderen Weg ein. Zunächst hält er sich streng an den Wortlaut des Gesetzes und

(24) s.o.S. 33

(25) s.o.S. 26

(26) Miosga, MA 63, 512; Paul, NJW 63, 980

(27) IN "Die Warenzeichenlizenz", S.27

folgt aus § 24 WZG, daß das Inverkehrsetzen einer im Ausland gekennzeichneten Ware nur verboten werden kann, wenn diese im Inland als widerrechtlich gekennzeichnet anzusehen ist. Er verliert diesen Gesichtspunkt jedoch sehr bald aus den Augen und untersucht im folgenden das Merkmal der Widerrechtlichkeit einmal im Zusammenhang mit der Kennzeichnungs-, einmal mit der Inverkehrsetzungshandlung. Das erklärt sich aus dem Bestreben, sämtliche zeichenrechtliche Befugnisse unter einem übergeordneten Gesichtspunkt zusammenzufassen. Diesen sieht der BGH ausdrücklich nicht in dem Grundsatz der territorialen Begrenzung des Zeichenrechts. Das Territorialitätsprinzip soll es nämlich nicht verbieten, im Ausland vorgenommenen Maßnahmen, soweit sie auf dem freien Willen des Zeicheninhabers beruhen, auch Einfluß auf das inländische Zeichenrecht zu gewähren. Wann dieser Fall eintritt, soll sich aus einer Abwägung der Interessen des Zeicheninhabers gegenüber denjenigen des Verkehrs und der Aufgabe des Zeichenrechts ergeben. Hier liegt der Schwerpunkt der Entscheidung. Die Widerrechtlichkeit einer zeichenrechtlichen Verletzungshandlung soll aus einer wertenden Gegenüberstellung der im einzelnen verfolgten Interessen hervorgehen.

Im folgenden legt der BGH dann dar, welche Gegebenheiten bei einer solchen Abwägung im einzelnen zu berücksichtigen sind. Dem Inhaber des deutschen Zeichens soll nach allgemeiner Überzeugung nur das erstmalige Inverkehrsetzen der Ware vorbehalten werden. Einer Einflußnahme auf den weiteren Vertrieb steht das Interesse des Handelsverkehrs an einer freien und ungehinderten Weiterverwendung der Ware entgegen. Dabei soll es gleichgültig sein, ob der Zeicheninhaber die Ware im Inland oder Ausland erstmals dem Verkehr übergibt, da auch der internationale Warenverkehr weder rechtlich, noch tatsächlich an Staatsgrenzen gebunden sei. Ein überwiegendes Interesse des Zeicheninhabers an der Verhinderung des weiteren Warenvertriebs soll demgegenüber immer dann vorliegen, wenn durch diesen in sein Zeichenrecht eingegriffen würde. Als mögliche Verletzungshandlung erscheint die Beeinträchtigung der Herkunfts- und Garantiefunktion der Marke. In dieser Beziehung nimmt der BGH ausdrücklich Stellung gegen die von dem OLG Frankfurt betriebene Beschränkung des Warenzeichens allein auf die Herkunftsfunktion.

Trotz einer nahezu vollständigen Verarbeitung der einschlägigen Literatur, wirkt das Urteil insgesamt umständlich und läßt seine Tragweite nicht recht erkennen. Dies liegt insbesondere daran, daß der BGH die gesetzlichen Einzelbefugnisse des Zeicheninhabers in dem übergeordneten Begriff einer generellen Abwägung im Rahmen der Widerrechtlichkeit zusammengefaßt hat. Vermutlich war es ihm darum zu tun, mit der Einführung die-

ses Kriteriums einen ähnlich zentralen Begriff zu schaffen, wie ihn die schweizer Rechtsprechung in der Täuschungsgefahr besitzt (28). Während aber das Merkmal "Täuschungsgefahr" konkrete Vorstellungen auszulösen vermag, bleibt das einer "Interessenabwägung", wenigstens zunächst noch, weitgehend vage.

In der Literatur ist das Urteil überwiegend mit Zustimmung aufgenommen worden. Insbesondere Beier (29) und Birk (30) bestätigen die Schlußfolgerungen des BGH. Sie heben hervor, daß mit dieser Entscheidung auch das höchste deutsche Gericht die von der holländischen und schweizer höchstrichterlichen Rechtsprechung eingeschlagene Richtung bestätigt und damit zu der Entwicklung einer einheitlichen europäischen Rechtsüberzeugung beigetragen hat (31).

Demgegenüber weist Röttger (32) auf verschiedene Schwächen in der Argumentation des BGH hin. In erster Linie stützt er sich dabei auf seine bereits oben (33) besprochenen Ausführungen über das Territorialitätsprinzip und die Klagebefugnis der Lizenznehmer. Den wesentlichsten Mangel des Urteils erblickt auch er in dem Umstand, daß der BGH die Gelegenheit versäumt hat, zu dem Verhältnis der §§ 15 und 24 WZG Stellung zu nehmen und damit die Unsicherheit in der Beurteilung der gesetzlichen Grundlagen der zeichenrechtlichen Abwehransprüche zu klären.

c) Die Bedeutung der Garantiefunktion

Größte Aufmerksamkeit widmen alle Autoren dem Umstand, daß der BGH dem Warenzeichen eine Garantiefunktion zuerkennt. Aus den knappen Äußerungen des Gerichts zu dieser Frage läßt sich allerdings noch nicht erkennen, ob es sich dabei um eine von der Herkunftsfunktion unabhängige Wirkungsweise des Warenzeichens handeln und wie deren Vorhandensein sich im Verkehr auswirken soll. Tessin (34) und Röttger (35) sehen aber

(28) s.o.S. 29

(29) GRUR Ausl. 64, 205 ff

(30) NJW 64, 1595 ff

(31) Birk, S. 1600

(32) MA 64, 654 ff

(33) s.o.S. 40

(34) BB 64, 580 f

(35) MA 64, 663

mit der Anerkennung der Garantiefunktion der Marke einen Weg, den Import von Originalerzeugnissen zu untersagen, wenn sich die in den einzelnen Ländern unter dem gleichen Zeichen vertriebenen Waren in Geschmack, Wirkung oder Anwendungsmöglichkeit unterscheiden. Röttger meint allerdings, daß den Gerichten die Nachprüfung der einzelnen Warenunterschiede nicht zugemutet werden könnte. Er schlägt deshalb vor, der Zeicheninhaber solle die Unterschiede der in den einzelnen Ländern zum Verkauf bestimmten Waren durch eine jeweils besondere Ausstattung kenntlich machen und damit das Recht erwerben, den Vertrieb dieser Waren auf jeweils ein Land zu beschränken.

Dagegen halten es Beier (36) und Hefermehl (37) nicht für möglich, neben der Herkunftsfunktion des Zeichens eine selbständige Garantiefunktion anzunehmen. Beier nimmt an Hand der Argumentation des BGH insbesondere Stellung gegen die Auffassung Röttgers, der Zeicheninhaber könne durch zusätzliche Aufdrucke und Ausstattungen seiner Waren die Schutzrechtslage seines Zeichens beeinflussen. Er stellt dabei auf die Lage des Einzelhändlers ab. Dieser könne auch bei unterschiedlicher Aufmachung der Ware nicht erkennen, daß dieselbe unter einer Schutzrechtsumgehung eingeführt wurde; er müsse daher gegen Ansprüche des Zeicheninhabers geschützt werden.

Die in dem Urteil des BGH vorgezeichnete Möglichkeit, zu einer Warenzeichenverletzung auch über die Beeinträchtigung der Garantiefunktion zu gelangen, ist neuerdings von dem LG Bochum aufgegriffen worden und spielt eine entscheidende Rolle in dessen Persil-Urteil (38). Das Gericht ist der Ansicht, das Warenzeichen wolle auf denjenigen hinweisen, der für die Qualität der Ware die Garantie übernimmt. Dies könne jeder Hersteller nur in Ansehung seiner eigenen Waren. Wenn also ein inländisches und ein ausländisches Unternehmen jeweils die gleiche oder ähnliche Waren herstellen und mit dem gleichen Zeichen versehen sollten, könnte dennoch eine rechtmäßige Kennzeichnung der Ware nur für das jeweilige Inland angenommen werden. Bei einem Vertrieb der Ware von Land zu Land würde die Garantiefunktion des Zeichens beeinträchtigt. Der Inländer, auf den im Inland auch das auf der ausländischen Ware angebrachte Zeichen hindeute, könne nämlich die Garantie für die im Ausland hergestellten Produkte nicht übernehmen. Er könne daher den Import ausländischer Waren aufgrund seines deutschen Zeichens selbst dann unterbinden, wenn es sich bei dem ausländischen Produzenten um seinen Lizenznehmer handeln sollte.

(36) a.a.O.

(37) GRUR 64, 376

(38) a.a.O.

d) Der Einfluß wirtschaftlicher Abhängigkeit der Zeicheninhaber

Ebenso wie der Maja-Fall besitzt auch der Revlon-Fall eine bewegte Prozeßgeschichte. Das LG Düsseldorf stellte sich zunächst in vollem Umfang auf den Standpunkt der älteren Rechtslehre und gab der Unterlassungsklage statt (39). Diese Entscheidung hob das OLG Düsseldorf mit einer allerdings nicht sehr eingehenden Begründung auf (40). Es untersucht die Widerrechtlichkeit nach § 24 WZG nicht, wie die Gerichte im Maja-Fall, in Bezug auf die Kennzeichnungshandlung, sondern allein im Hinblick auf die Befugnis, die Ware allein in Verkehr zu setzen. Ein Abwehranspruch wird in dieser Beziehung nach den §§ 15, 24 WZG nur als gegeben angesehen, wenn die Ware ohne oder gegen den Willen des Zeicheninhabers von einem anderen in Verkehr gebracht wird; er soll aber nicht bestehen, wenn der Zeichenberechtigte die Ware selbst in Verkehr gebracht hat. Bei dieser Betrachtung erscheint es unerheblich, ob der Zeicheninhaber die Handlung im In- oder Ausland vornimmt, da es in Anbetracht des deutschen Zeichenrechtes lediglich darauf ankommen soll, ob die Ware von dem Zeicheninhaber selbst oder von einem anderen in Verkehr gebracht wird. Dieses Ergebnis wird durch eine Betrachtung der Eigentumslage insofern gestützt, als das Warenzeichen nur als zusätzliche Sicherung des Eigentums an der Ware angesehen wird. Mit dem Inverkehrsetzen verliere der Zeicheninhaber die Sachherrschaft über die Ware und dürfe daher den weiteren Vertrieb durch den Erwerber nicht mehr mittels seines Zeichenrechtes beschränken. Aus dieser Sicht gelangt das OLG Düsseldorf zu der Fragestellung, ob die ausländische Muttergesellschaft gegenüber der inländischen Tochter als "anderer" anzusehen sei und verneint dies, weil die deutsche Gesellschaft trotz juristischer Selbständigkeit lediglich als ausführendes Organ der ausländischen Konzernmutter erscheine. Daher müsse sie sich auch die Handlungen der amerikanischen Konzernfirma als eigene zurechnen lassen.

Mit der Ansicht, die wirtschaftliche Verbindung der Zeicheninhaber mehrerer Länder müsse die Unabhängigkeit ihres Markenrechts beeinflussen, steht das OLG Düsseldorf nicht allein. Eine ähnliche Auffassung vertritt auch Schramm (41), allerdings mit einer anderen Begründung. Das OLG vermeint, an einer streng zeichenrechtlichen Betrachtungsweise festhalten zu müssen, bleibt aber die eigentliche juristische Begründung für sei-

(39) MA 63, 127 ff

(40) BB 63, 489 ff = GRUR 64, 207 (rechtskräftig)

(41) Grundlagenforschung, S. 394

ne Ansicht schuldig und begnügt sich mehr oder weniger mit einer bloßen Behauptung. Demgegenüber sieht Schramm keine Möglichkeit, die wirtschaftliche Verflechtung mehrerer juristisch selbständiger Unternehmen innerhalb des Warenzeichenrechts zu berücksichtigen. Er entwickelt vielmehr seine Ansicht vom Schuldrecht her. Es soll nämlich gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn ein Zeicheninhaber versucht, Waren, die von einer ausländischen Konzerngesellschaft herkommen, durch sein formales Zeichenrecht von dem inländischen Markt fernzuhalten. Im einzelnen wird auf diese Ansicht an späterer Stelle noch zurückzukommen sein (42).

Dagegen erscheint die Meinung, das Zeichen sei lediglich eine zusätzliche Sicherung des Eigentums an der Ware, verfehlt. Sie wird auch, soweit ersichtlich, sonst nirgends vertreten. Für die möglichen oder vielmehr unmöglichen Konsequenzen dieser Auffassung ließen sich zahlreiche Beispiele anführen, von denen nur eins herausgegriffen werden soll: Während nach allgemeiner Ansicht mit dem erstmaligen Inverkehrbringen eine Erschöpfung des Zeichenrechts eintritt, müßte diese, soweit man dem OLG Düsseldorf folgen will, ausbleiben, wenn eine Ware unter Eigentumsvorbehalt verkauft würde. Der Zeicheninhaber könnte sein Zeichenrecht so im Ergebnis doch zu einer unerwünschten Marktklenkung benutzen. Er müßte nur seinen Eigentumsvorbehalt zweckentsprechend verlängern.

e) Der Unterlassungsanspruch bei rechtmäßig gekennzeichnete Ware

Während das OLG Frankfurt und auch der BGH dem Wettbewerbsrecht einen weitgehenden Einfluß auf die zeichenrechtlichen Befugnisse einräumen, versucht das LG Düsseldorf in einer späteren Revlon-Entscheidung (43), eine Lösung allein aus dem Warenzeichengesetz zu finden und setzt sich in weit stärkerem Maße als alle übrigen Gerichte mit den zeichenrechtlichen Einzelbefugnissen auseinander.

Im Gegensatz zu den Entscheidungen anderer Gerichte untersucht das LG nicht nur die Widerrechtlichkeit der Kennzeichnung, sondern trennt scharf zwischen den beiden aus § 15 WZG fließenden Befugnissen des Zeicheninhabers. Auf der Kennzeichnungsebene soll mit der einmaligen Anbringung des Zeichens auf der Ware eine rechtmäßig Kennzeichnung für alle Länder vorliegen, in denen dem Zeicheninhaber Schutz für die gleiche Marke zusteht. Der Zeicheninhaber besitze in Wahrheit nicht mehrere verschiedene

(42) s. u. S. 61

(43) GRUR 64, 145 ff

nationale Zeichen, sondern lediglich eine Marke mit nach Ländern unterschiedlichen Rechtswirkungen; das Zeichen lasse nämlich als äußerliches Kennzeichnungsmittel territoriale Unterschiede nicht erkennen. Somit kann der Import von Originalwaren keine Abwehransprüche auf der Kennzeichnungsebene auslösen, da die Waren im Inland stets als rechtmäßig gekennzeichnet erscheinen, soweit der in- und ausländische Zeicheninhaber identisch sind. Das LG untersucht dann, ob durch nicht genehmigte Importe das Recht des Zeicheninhabers, die Ware allein in Verkehr zu setzen, tangiert werden kann. In bewußter Abkehr von der in Literatur und Rechtsprechung überwiegend vertretenen Ansicht meint das Gericht, weder die Erschöpfungslehre, noch das Territorialitätsprinzip heranziehen zu müssen. Es stützt sich vielmehr ausschließlich auf den Wortlaut der §§ 15, 24 WZG. Die gesamte Erschöpfungslehre wird als überholt angesehen, weil das Warenzeichenrecht kein positives Benutzungs-, sondern lediglich ein Verbotungsrecht gewähre. Dieses entstehe aber naturgemäß erst mit der Verletzungshandlung, könne sich also vorher unmöglich schon verbraucht haben. (Die gleiche Ansicht vertritt auch Callmann (44), allerdings mit der Begründung, daß sich nur das Eigentumsrecht an der gekennzeichneten Ware, nicht aber die imaginäre Erscheinung der Marke selbst erschöpfen könne). Mit dem Wegfall der Erschöpfungslehre soll nach Meinung des Landgerichts Düsseldorf auch das Territorialitätsprinzip seine Bedeutung verlieren, da es nur zur Klärung der Frage herangezogen werde, ob eine im Ausland eingetretene Erschöpfung auch Wirkungen im Inland hervorbringen könne.

Ein Unterlassungsanspruch wird dem Zeicheninhaber daher nur zugestanden, wenn in der Einfuhr tatbestandsmäßig eine Warenzeichenverletzung liegt. Betrachtet man den Ausgangspunkt der Entscheidung, können die Voraussetzungen der Verletzungshandlung nicht aus § 24 entnommen werden; dieser verbietet das Inverkehrsetzen nur, wenn die Ware auch zugleich widerrechtlich gekennzeichnet ist, nicht aber, wenn - wie das Gericht im vorliegenden Fall annimmt - eine rechtmäßige Kennzeichnung vorliegt. Da aber dem Zeicheninhaber durch § 15 WZG das Recht, die Ware allein in Verkehr zu setzen, als absolutes Recht verliehen wird, und alle absoluten Rechte durch Unterlassungsansprüche geschützt sind, muß ihm nach Ansicht des Gerichtes auch insoweit Rechtsschutz zugestanden werden. Mangels einer anderweitigen Regelung könne die Anspruchsgrundlage für den Unterlassungsanspruch direkt aus § 15 WZG hergeleitet werden. Darin folgt das Gericht Paul (45), der erstmals diese Ansicht vertreten hat. Wann aber das Inverkehrbringen einer Ware als rechtswidrig er-

(44) GRUR 63, 462 ff

(45) a.a.O.

scheint, wird aus dem Sinn des Warenzeichens entnommen. Dieser soll allein darin bestehen, Herkunftstäuschungen, die sich daraus ergeben können, daß ein anderer das Zeichen benutzt, zu verhindern. Deshalb soll der Unterlassungsanspruch aus § 15 WZG auch nur entstehen können, wenn durch das Inverkehrbringen einer rechtmäßig gekennzeichneten Ware der Herkunftshinweis angetastet wird. Im Ergebnis kann daher nach dieser Ansicht auch der Import rechtmäßig gekennzeichnete Waren unter sagt werden, soweit der Herkunftshinweis des Warenzeichens mit dem Überschreiten der Ländergrenze eine Beeinträchtigung erfährt.

4. Der Schutzbereich des Warenzeichens aus kartellrechtlicher Sicht

Die bisherige Übersicht beschränkte sich darauf, die einzelnen Argumente zu verfolgen, die sich aus einer Betrachtung des Warenzeichen- und Wettbewerbsrechts ergeben. Der Überblick wird aber zusätzlich dadurch erschwert, daß die Problematik des Imports von Originalwaren vielfach auch unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten behandelt wird.

In erster Linie ist hier Fikentscher zu nennen, der sich ausführlich mit der Auswirkung des Kartellrechts auf die Warenzeichenlizenz auseinandergesetzt hat (46). Seiner Meinung nach darf das Zeichenrecht nur dazu benutzt werden, die eigene Produktion auf eine breitere Basis zu stellen, nicht aber mit dem Ziel, den Wettbewerb durch die Bildung von Gebiets-, Quoten- und Preiskartellen zu beschränken. Deshalb will er es auch nicht genügen lassen, daß sich der Zeicheninhaber im Verletzungsprozeß auf sein formales Markenrecht beruft; er soll vielmehr gezwungen sein, den wichtigen Grund für sein Markenmonopol nachzuweisen. Ergibt sich dabei, daß die Lizenz in erster Linie einer Beschränkung des freien Wettbewerbs dient, sieht Fikentscher dieselbe als nichtig an (47); sie diene nur einer Kartellverschleierung und verstoße daher gegen § 134 BGB. Da mit Nichtigkeit der Lizenz das Zeichenrecht des Lizenznehmers insgesamt entfällt, stehen diesem dann auch keine zeichenrechtlichen Abwehransprüche gegen den Import von Waren, die der Lizenzgeber im Ausland gekennzeichnet und in Verkehr gesetzt hat, mehr zu.

Während Fikentscher im wesentlichen von dem deutschen Kart. G. aus-

(46) in "Die Warenzeichenlizenz", S. 405 ff

(47) a.a.O. S. 422

geht, beschäftigen sich Gleiss-Hirsch (48) und Ehlers (49) mit den Auswirkungen der Art. 85, 86 des EWG-Vertrages. Sie gehen übereinstimmend davon aus, daß diese Bestimmungen nur außerhalb des gesetzlichen Schutzes des Zeichens wirksam werden können. Es läßt sich den Ausführungen dieser Autoren zwar nicht entnehmen, wie weit sie den Schutzbereich des Warenzeichens erstreckt wissen wollen; sie deuten aber an, daß jedenfalls die teilweise von der Rechtsprechung betriebene Beschränkung der Marke auf ihre Herkunftsfunktion starken Bedenken unterliege. Eine kartellrechtliche Problematik des Imports von Originalwaren sehen beide Autoren eigentlich nur in den Fällen, in denen die Zeichenlizenz mit einem Export- oder Re-importverbot, bzw. mit einem Alleinvertriebsvertrag gekoppelt auftritt.

Im folgenden soll versucht werden, die hier wiedergegebenen einzelnen Auffassungen in einen inneren Zusammenhang zu bringen und sie auf ihre Vereinbarkeit mit dem Warenzeichenrecht zu überprüfen. Es wird dabei keine Lösung für *a l l e* im Zusammenhang mit dem Import von Originalwaren auftretenden Fragen angestrebt. Ein solcher Versuch wäre auch angesichts der fortwährenden Veränderung der wirtschaftlichen Situation von vornherein zum Scheitern verurteilt. Es geht lediglich darum, Wesen und Wirkungsweise des Warenzeichens zu klären und ihre generelle Auswirkung auf die zeichenrechtlichen Abwehransprüche festzustellen.

(48) EWG-Kartellrecht, Anm. 48

(49) GRUR Ausl. 63, 425 ff

Kritische Untersuchung

I. Überblick

Die kritischen Stimmen von Paul (1) und Röttger (2) lenken die Aufmerksamkeit auf einen Umstand, der wesentlich zu der Unsicherheit der oben wiedergegebenen Rechtsprechung beiträgt; der unterschiedliche Gehalt der §§ 15 und 24 WZG wird zumeist in seiner Bedeutung weder voll erkannt, noch gewürdigt. Nach § 15 WZG steht dem Zeicheninhaber das ausschließliche Kennzeichnungsrecht, wie auch das Recht, die gekennzeichnete Ware allein in Verkehr zu setzen, zu. § 24 WZG schützt seinem Wortlaut nach aber nur die Kennzeichnungsbefugnis des Zeicheninhabers. Eine ausdrückliche Regelung der Frage, ob dieser auch das Inverkehrsetzen einer rechtmäßig gekennzeichneten Ware verbieten kann, enthält das Gesetz nicht.

Eine Untersuchung dieser Unterschiede könnte dahingestellt bleiben, wenn man der Meinung des österreichischen OGH (3) folgt und jede im Ausland erfolgte Kennzeichnungshandlung als widerrechtlich ansieht, soweit das gleiche Zeichen auch im Inland Schutz genießt. Auf die Rechtmäßigkeit des Inverkehrsetzens käme es dann nicht mehr an. Hält man es dagegen, wie insbesondere die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung (4), für möglich, daß die im Ausland erfolgende Kennzeichnung in gewissen Fällen auch im Inland als rechtmäßig angesehen werden muß, stünde dem nationalen Zeicheninhaber gegen den Import derartiger Waren ein Abwehranspruch aus § 24 WZG nicht zu. Dann wäre aber weiter zu prüfen, ob ihm nicht auf Grund des ihm allein vorbehaltenen Rechts, die Ware in Verkehr zu setzen, ein Verbotungsrecht gegen den Import rechtmäßig gekennzeichnete Waren zustehen kann.

Dieser Überblick soll die Systematik der nachfolgenden Untersuchung ver-

(1) NJW 63, 890

(2) GRUR Ausl. 64, 125 ff und MA 64, 654

(3) s. O. S. 33

(4) s. O. S. 44

deutlichen. Zuerst soll der Frage nachgegangen werden, welche Rechte dem Zeicheninhaber auf Grund der ihm allein vorbehaltenen Befugnis, eine Ware mit seinem Warenzeichen zu kennzeichnen, zustehen. Anschließend daran wird untersucht, ob bzw. welche Rechte er auf Grund der ausschließlich ihm vorbehaltenen Befugnis, seine Waren erstmals in Verkehr zu setzen, geltend machen kann.

II. Das Kennzeichnungsrecht und seine Verletzung

Die aus § 15 WZG fließende alleinige Kennzeichnungsbefugnis des Zeicheninhabers ist nach § 24 WZG in zweierlei Hinsicht geschützt. Er kann sowohl jedem anderen direkt das Anbringen des Zeichens untersagen als auch das Inverkehrsetzen der von einem anderen gekennzeichneten Ware unterbinden. Die Bedeutung dieses doppelten Abwehrrechts zeigt sich in erster Linie im Hinblick auf die territoriale Beschränkung der Zeichenrechte. Der Unterlassungsanspruch des Zeicheninhabers wird auf das Gebiet des Erteilungsstaates beschränkt; er kann also nicht direkt gegen eine im Ausland erfolgende Kennzeichnungshandlung vorgehen, selbst wenn diese sich nach deutschem Recht als rechtswidrig darstellen sollte. Die schweizer Rechtsprechung zieht aus dieser Wirkung des Territorialitätsprinzips den Schluß, es komme auf die im Ausland vorgenommenen Handlungen überhaupt nicht an, der Beurteilung nach dem inländischen Recht unterliege vielmehr ausschließlich der Zustand, in dem sich die Ware nach Überschreiten der Ländergrenze befinde. Diese Ansicht entspricht dem Tatbestand des § 24 WZG, wenn man diesen dahin versteht, daß der Zeicheninhaber das Inverkehrsetzen einer Ware untersagen kann, soweit sich diese in einem widerrechtlich gekennzeichneten Zustand befindet.

Soweit werden die Überlegungen vom Gesetz selbst geleitet. Die Schwierigkeiten beginnen aber mit der Frage nach den Kriterien, an denen der Zustand der Ware im Inland zu bemessen ist. Einer der wesentlichsten Gründe für die Verschiedenheit der einzelnen Ansichten liegt in der unterschiedlichen Auswahl der Wertmaßstäbe, die das Merkmal der Widerrechtlichkeit des Zustandes einer Ware begründen sollen. Sowohl die österreichische als auch die schweizer Rechtsprechung und ihnen folgend die Landgerichte Frankfurt (5) und Düsseldorf (6) stellen entscheidend auf die Aus-

(5) Urt. v. 15. 10. 60 unveröffentlicht

(6) MA, 63, 127 f

schlußwirkung des Territorialitäts-Prinzips ab. Danach bewirkt die Erteilung eines inländischen Schutzrechtes, daß nur die von dem Zeicheninhaber im Inland vorgenommenen Handlungen rechtmäßig sein sollen. Die Widerrechtlichkeit des Zustandes der importierten Waren wird dabei nicht durch die Kennzeichnungshandlung selbst, sondern durch den Ort begründet, an dem diese Handlung erfolgt. Jede im Ausland vorgenommene Kennzeichnung der Ware erscheint so vom Inland aus betrachtet als widerrechtlich, auch wenn der inländische Zeicheninhaber selbst das Zeichen im Ausland angebracht hat. Aus dieser Sicht kommt dem Territorialitätsprinzip eine absolute Sperrwirkung zu, die nur durch eine Beschränkung der Inlandswirkungen des Zeichens eingeschränkt werden kann.

Demgegenüber beurteilt die Mehrzahl der deutschen Gerichte, ebenso wie der Hoge Raad der Niederlande, die Widerrechtlichkeit des Zustandes einer Ware nicht nach dem Ort der Handlung, sondern nach der Handlung selbst. Sie gehen davon aus, daß dieser Zustand nichts anderes sei, als ein Ausdruck der im Ausland vorgenommenen Kennzeichnungshandlung. Mit dem Überschreiten der Ländergrenze unterliege daher auch weiterhin die Handlung selbst der Beurteilung nach inländischem Recht. Nach dem deutschen Warenzeichengesetz sei eine Kennzeichnungshandlung, wie sich aus den §§ 15, 24 WZG ergebe, stets dann widerrechtlich, wenn ein anderer ohne Einwilligung des Zeicheninhabers das geschützte Zeichen auf der Ware anbringt. Demzufolge könne sich auch die importierte Ware nur in einem rechtswidrig gekennzeichneten Zustand befinden, wenn im Ausland nicht der Inhaber des deutschen Zeichens selbst, sondern ein anderer die Kennzeichnung vorgenommen habe. Werden die zeichenrechtlich relevanten Handlungen allein im Inland vollzogen, liegt eine widerrechtliche Kennzeichnung unbestritten nur dann vor, wenn ein anderer, als der Zeicheninhaber, das geschützte Zeichen auf seinen Waren anbringt. Die unterschiedlichen Urteile über die Rechtmäßigkeit einer im Ausland vorgenommenen Kennzeichnungshandlung ergeben sich erst aus der zur Beurteilung der Widerrechtlichkeit notwendigen Auseinandersetzung mit der Bedeutung der territorialen Beschränkung der Zeichenrechte.

1) Die Bedeutung des Territorialitätsprinzips im Warenzeichenrecht

Nach fast einhelliger Meinung bildet der Grundsatz der territorialen Beschränkung einen festen Bestandteil des Warenzeichenrechts, der stets zur Anwendung kommt, wenn ein Zeichen international in Erscheinung tritt.

Es würde über den Rahmen der Arbeit hinausgehen, die Gründe hierfür darzulegen. Insoweit kann auf die umfangreiche Literatur zu dieser Frage verwiesen werden (7).

In diesem Zusammenhang muß aber noch kurz auf die abweichende Ansicht Langemeijers (8) eingegangen werden, weil er das Territorialitätsprinzip gerade im Zusammenhang mit den Fragen des Imports von Originalwaren außer Kraft setzen will. Seine schon oben wiedergegebene Begründung (9) vermag nicht zu überzeugen. Schon die Auffassung, das Territorialitätsprinzip entbehre einer sachlichen Rechtfertigung, erscheint äußerst fragwürdig, wenn man sich vor Augen hält, daß ein und dasselbe Warenzeichen an verschiedenen Stellen der Erde gleichzeitig und unabhängig von einander in Benutzung genommen werden kann. Der Schutz der verschiedenen territorialen Zeicheninhaber vor Beeinträchtigungen durch den jeweils in einem anderen Lande Zeichenberechtigten wird aus dieser Sicht weniger aus politischen Gründen, denn von der Sache her, d. h. der Möglichkeit gleichzeitiger Benutzung desselben Zeichens, erforderlich. Selbst wenn man jedoch der Meinung Langemeijers folgen sollte, geht es nicht an, die noch bestehenden politischen Grenzen mit dem Argument zu ignorieren, sie würden in fernerer Zukunft ohnehin entfallen.

Die unterschiedlichen Auffassungen über die Rechtswidrigkeit der im Ausland erfolgenden Kennzeichnungshandlung ergeben sich somit nicht aus der Frage ob, sondern vielmehr aus derjenigen, wie sich das Territorialitätsprinzip im Zeichenrecht auswirkt.

Dieses besagt zunächst, daß die Zeichenrechte in den einzelnen Ländern unabhängig von einander bestehen. Eine Verweisung der Rechtsordnungen untereinander wird ausgeschlossen. Das Territorialitätsprinzip verbietet es demnach, eine im Ausland vorgenommene Kennzeichnung schon deshalb als rechtmäßig anzusehen, weil sie auch nach den dortigen Gesetzen rechtmäßig ist. Die Handlung unterliegt vielmehr, soweit sie sich im Inland auswirkt, allein der Betrachtung nach dem deutschen Recht. Der häufige Hinweis, daß hierbei alles außer Betracht bleiben müsse, was mit der Ware vor ihrer Einfuhr geschehen sei (10), geht fehl. Auch die Verfechter eines absoluten Territorialitätsprinzips berücksichtigen die im Ausland er-

(7) insb. Troller, Immaterialgüterrecht, Bd. I, S. 133 ff; Deutsch, a. a. O., S. 463 ff; Birk, NJW 64, 1957

(8) GRUR Ausl. 57, 261

(9) s. o. S. 27

(10) Troller, GRUR Ausl. 60, 244; v. Gamm, WRP 62, 79, Miosga MA 63, 522

folgte Handlung, indem sie diese als rechtswidrig bewerten. Die Ausschlußwirkung des Territorialitätsprinzips liegt somit allein auf rechtlicher, nicht dagegen auf tatsächlicher Ebene. Zu Recht weist das OLG Frankfurt (11) in diesem Zusammenhang darauf hin, daß auch das Erlöschen eines ausländischen Geschäftsbetriebes auf seine Bedeutung für das auf diesen Betrieb gegründete deutsche Zeichenrecht untersucht werden darf und muß. In gleicher Weise unterliegt der Bewertung nach deutschem Recht der Tatbestand, daß die Firma X auf der Ware Z ein bestimmtes Warenzeichen angebracht hat. Wie oben ausführlich dargetan wurde (1), stellt insbesondere die österreichische, aber auch die schweizer Rechtsprechung bei der Bewertung dieses Sachverhalts darüber hinaus entscheidend auf den Ort der Handlung ab. Sie basiert auf der Ansicht, der Grundsatz der territorialen Beschränkung der Zeichenrechte bewirke, daß nur die im Inland vorgenommene Kennzeichnungshandlung rechtmäßig sein könne. Dieser Auffassung kann, zumindest im Geltungsbereich des deutschen Warenzeichengesetzes, nicht gefolgt werden. Sie würde zu einer starken Beschneidung der Rechte des Zeicheninhabers führen. Im Ergebnis würde damit nämlich der Erwerb des Zeichenrechts davon abhängig gemacht, daß der Anmeldende im Inland einen Geschäftsbetrieb unterhält. § 35 WZG schreibt aber ausdrücklich vor, daß auch ein Ausländer, der in Deutschland keine Niederlassung hat, also auch im Inland keine Kennzeichnungshandlung vornehmen kann, Zeichenschutz zu erwerben vermag. Diese Vorschrift zeigt, daß der Gesetzgeber davon ausging, daß auch eine im Ausland erfolgende Kennzeichnungshandlung rechtmäßig sein kann, es auf den Ort der Handlung folglich nicht ankommt.

Somit ist, um noch einmal auf die schematische Darstellung zurückzukommen, nach § 15 WZG nur zu prüfen, ob die Firma X als Inhaber des bestimmten Warenzeichens für die Ware Y in Deutschland registriert ist. Trifft dies zu, sind die Waren rechtmäßig gekennzeichnet. Ist dagegen ein anderer Inhaber der deutschen Marke, liegt eine widerrechtliche Kennzeichnung vor.

In der Praxis wird die unterschiedliche Auffassung über die Auswirkung des Territorialitätsprinzips nur bedeutsam, wenn ein Zeichen in mehreren Ländern für denselben Inhaber geschützt wird. Dieser Fall soll daher zur Überprüfung des eben gewonnenen Ergebnisses noch aus einem anderen Blickwinkel untersucht werden.

Die Registrierung einer Marke in verschiedenen Ländern läßt für den An-

(11) GRUR 63, 33

(12) s.o.S. 33

meldenden nicht mehrere Zeichen entstehen. Dieses ist vielmehr in allen Ländern identisch (13). Verschieden sind allein die Rechte, die dem Zeicheninhaber in den einzelnen Ländern eingeräumt werden. Die Kennzeichnungshandlung selbst ist somit nichts anderes als das Anbringen eines Zeichens auf einer Ware. Die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit dieser Handlung vom Standpunkt der nationalen Rechte aus gesehen entscheidet sich allein an der Frage, ob dem Anbringenden die Verwendung des Zeichens im Inland gestattet ist. Soweit dies der Fall ist, d.h. gleichmäßig in allen Ländern, in denen das Zeichen für ihn Schutz genießt, erscheint seine Handlung als rechtmäßig.

Nach ganz anderen Gesichtspunkten, nämlich danach, wie er sein Zeichen in den einzelnen Ländern verwenden darf, entscheidet sich die Frage, ob durch die rechtmäßige Kennzeichnung auch ein gleichzeitiger Verbrauch der ihm zustehenden territorialen Rechte an seinem Zeichen eintritt. Diese Entscheidung hängt überhaupt nicht von der Kennzeichnungshandlung ab, sondern ergibt sich erst im Zusammenhang mit der Befugnis, die Ware in Verkehr zu setzen. Dieses soll nachfolgend untersucht werden.

Es bestätigt sich also die Ansicht, daß eine widerrechtliche Kennzeichnung stets nur vorliegen kann, wenn ein anderer, als der durch die nationale Rechtsordnung geschützte Zeicheninhaber die Marke auf der Ware angebracht hat. Trotz der zahlreichen Angriffe (14) rechtfertigt sich damit insoweit auch die Ansicht des OLG Frankfurt (15), das Territorialitätsprinzip befaße sich nicht mit dem Ort der Handlung, sondern allein mit dem Verletzungsort.

2) Die Abwehrrechte im Verhältnis Lizenzgeber-Lizenznehmer

Im vorhergehenden Kapitel wurde der Übersichtlichkeit halber allein auf eine Lage abgestellt, nach der dem inländischen Zeicheninhaber ein von ihm unabhängiger Zeichenberechtigter gegenübersteht. Wie der Überblick über die Rechtsprechung gezeigt hat, tritt in der Praxis jedoch weit häufiger der Fall auf, daß die im In- und Ausland an dem gleichen Zeichen berechtigten Firmen in einem Lizenzverhältnis zueinander stehen. Erteilt ein Warenzeicheninhaber einer inländischen Firma an seinem Zeichen eine Lizenz - auf deren Zulässigkeit hier nicht eingegangen werden soll -, so

(13) LG Düsseldorf, MA 64, 137

(14) LG Düsseldorf, a. a. O., S. 127 f.; Miosga, MA 63, 516

(15) GRUR 63, 32

hat dies zur Folge, daß auch die von dem Lizenznehmer vorgenommene Kennzeichnungshandlung rechtmäßig ist. Daraus ergibt sich eine Frage von erheblicher praktischer Bedeutung, nämlich die, ob die Lizenzerteilung in einem Lande bewirkt, daß nunmehr auch die Ware des Lizenznehmers in allen Ländern, in denen sein Lizenzgeber für das lizenzierte Zeichen Schutz genießt, rechtmäßig gekennzeichnet erscheinen muß. Das hätte zur Folge, daß sich der Lizenzgeber nicht mehr vermittels seines Zeichenrechts gegen Importe der von seinen Lizenznehmern gekennzeichneten Waren zu wehren vermag. Die in der Praxis auftretende Befürchtung, die Tendenz der Rechtsprechung könne sich in dieser Richtung entwickeln, erweist sich als unbegründet, wenn man sich die Bedeutung einer Lizenzerteilung vergegenwärtigt. Nach deutscher Rechtsauffassung stellt sich diese lediglich als Verzicht des Lizenzgebers auf die Geltendmachung seiner aus § 24 WZG folgenden Verbietsrechte gegenüber dem Lizenznehmer dar (16). Hat der Lizenzgeber für sein Zeichen-Schutz in mehreren Ländern gleichzeitig erworben, stehen ihm nebeneinander mehrere nationale Ausschlußrechte zu. Aus der völligen Unabhängigkeit dieser einzelnen Rechte folgt, daß der Verzicht auf eines derselben den Bestand der übrigen nicht berührt. Erteilt beispielsweise ein Zeicheninhaber, der in Deutschland, Frankreich und England Schutz für das gleiche Zeichen erworben hat, eine Lizenz an seinem französischen Markenrecht, so bedeutet das allein einen Verzicht auf den auf diesem französischen Recht fließenden Verbietsanspruch. Der Lizenznehmer kann rechtmäßig nur im Bereich des französischen Rechts kennzeichnen. In Deutschland und England vermag der Lizenzgeber vermittels seiner unabhängig weiter bestehenden Zeichenrechte den Import der Waren seines französischen Lizenznehmers abzuwehren, da diese in beiden Ländern als rechtswidrig gekennzeichnet angesehen werden müssen. Entscheidend für das Versagen des Abwehranspruchs ist somit nicht die Frage, ob der Lizenzgeber überhaupt eine Lizenz erteilt hat, sondern ob er diese mit Wirkung für das jeweilige Land ausgegeben hat. Von der Ausgestaltung des Lizenzvertrages hängt es ab, in welchen Ländern der Lizenznehmer das lizenzierte Zeichen rechtmäßig verwenden kann. Dies Ergebnis bestätigt sich auch im Hinblick auf die territoriale Begrenzung des Zeichenrechts. Die Gültigkeit einer Lizenzerteilung kann nämlich jeweils nur nach dem Recht des Staates beurteilt werden, für dessen Gebiet sie erteilt wird. Wollte man jeder Lizenzvergabe Wirkung in allen Ländern einräumen, in denen der Lizenzgeber Zeichenschutz genießt, wäre ein Staat u. U. gezwungen, eine nach seiner Rechtsordnung unwirksame Lizenz als gültig zu behandeln.

(16) Baumbach-Hefermehl, WZG, § 8 Anm. 11 u. die dortigen Literaturangaben

Die Fragestellung läßt sich aber auch dahin umkehren, ob ein Lizenznehmer die Ware seines Lizenzgebers vermittels des ihm erteilten Zeichenrechts aus seinem Territorium fernhalten kann. Durch die Eintragung seines Zeichens erlangt ein Zeicheninhaber das Recht, allein seine Waren mit dem eingetragenen Zeichen zu versehen. Nur die von ihm selbst gekennzeichnete Ware trägt in dem Schutzland rechtmäßig das Zeichen. Die Vergabe einer Lizenz bewirkt, daß nunmehr auch die durch den Lizenznehmer erfolgende Kennzeichnungshandlung rechtmäßig wird. Damit erlischt jedoch noch nicht die eigene Zeichenberechtigung des Lizenzgebers. Auch dieser kann weiterhin im Inland sein Zeichen rechtmäßig verwenden. Lizenzgeber und Lizenznehmer müssen sich gegenseitig dulden. Diese Rechtslage ändert sich erst, wenn die Berechtigung des Lizenzgebers erlischt, er seine Eintragung also nicht verlängern oder löschen läßt. In diesem Augenblick entscheidet über das Schicksal des Zeichenrechts die Art der Lizenzerteilung. Ist dem Lizenznehmer lediglich der Gebrauch des Zeichens überlassen worden, ohne daß er selbst die Eintragung des Zeichens für sich erreicht hat, wird das Warenzeichen im Inland frei. Der Gebrauch dieses Zeichens wird von der inländischen Rechtsordnung nicht mehr geschützt, es sei denn, der Lizenzgeber kann für seine Waren Ausstattungsschutz in Anspruch nehmen. Hat dagegen der Lizenzgeber die Registrierung des Zeichens auch für den Lizenznehmer zugelassen, so steht nunmehr das Ausschlußrecht allein dem Lizenznehmer zu. Er kann jeden, auch seinen Lizenzgeber, von dem inländischen Zeichengebrauch ausschließen. Angesichts der Beschränkung des Zeichenrechts durch die Rechtsprechung wird dieser Weg der sog. Erteilung einer qualifizierten Lizenz verschiedentlich gewählt; Beispiele finden sich im ersten Teil der Arbeit bei der Besprechung der holländischen Rechtslage. Die Erteilung dieser qualifizierten Lizenz ist jedoch für den Lizenzgeber mit einem erheblichen Risiko verbunden. Er ist allein auf den schuldrechtlichen Vertrag angewiesen und hat keine Möglichkeit mehr, den durch seinen Lizenznehmer erfolgenden Zeichengebrauch mit zeichenrechtlichen Mitteln zu steuern. Solange er selbst noch im Inland als Zeicheninhaber eingetragen ist, kann er seine Bedingungen mit der Drohung durchsetzen, das Zeichen seines Lizenznehmers auf Grund seines älteren Rechts löschen zu lassen. Ist jedoch der Lizenznehmer im Inland alleiniger Zeicheninhaber geworden, stehen dem Lizenzgeber diese Zwangsmittel nicht mehr zur Verfügung. Daher wird in der Praxis die Erteilung einer einfachen Lizenz der qualifizierten Lizenz vorgezogen.

3) Der Einfluß konzernmäßiger Verflechtungen auf die zeichenrechtlichen Befugnisse

Gelegentlich wird die Meinung vertreten, es komme in Absehung des zeichenrechtlichen Abwehranspruchs weniger auf die rechtliche, als vielmehr auf die wirtschaftliche Beziehung zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer an. Nach Meinung des OLG Düsseldorf (17) sollen die im Regelfall bestehenden engen wirtschaftlichen Bindungen bewirken, daß die im In- und Ausland an dem gleichen Zeichen berechtigten Firmen bezüglich der Kennzeichnungshandlung als Einheit und nicht jeweils als Dritter anzusehen sind. Da das Zeichenrecht an dem Geschäftsbetrieb des Zeicheninhabers hängt, ließe sich diese Ansicht nur rechtfertigen, wenn wirtschaftliche Unternehmen sich ihre einzelnen Geschäftsbetriebe gegenseitig zurechnen lassen müßten. § 1 WZG macht die Eintragung des Zeichens von dem Vorhandensein eines Geschäftsbetriebes abhängig. Die herrschende Meinung folgert aus der Formulierung "in seinem Geschäftsbetrieb", daß es allein auf die juristische Selbständigkeit des Betriebes ankomme (18). Ohne Einfluß soll es dagegen bleiben, ob dieser auch wirtschaftlich selbständig ist. Wollte man entgegen dieser Auffassung die wirtschaftliche Abhängigkeit zeichenrechtlich berücksichtigen, dürfte man sich dabei nicht nur auf die Abwehransprüche beschränken. Man müßte die gleichen Grundsätze konsequenterweise auch in Anbetracht der Eintragungsvoraussetzungen zu Grunde legen. Dadurch erschiene die Möglichkeit eröffnet, ein Zeichen auch für verschiedene, juristisch selbständige, aber wirtschaftlich verbundene Unternehmen eintragen zu lassen. Zu Recht hält die herrschende Meinung (19) diese Möglichkeit in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (20) für nicht mit dem bestehenden Warenzeichenrecht vereinbar. Ein einheitliches Zeichen für mehrere Betriebe läßt sich nur über das ausdrücklich geregelte Verbandszeichen erreichen. Daraus ergibt sich zwangsläufig der Schluß, daß der Gesetzgeber einer wirtschaftlichen Verbundenheit mehrerer Unternehmen generell keine Bedeutung zugemessen hat. Die Eintragung einer "Konzernmarke" ist nach dem deutschen Recht nicht zulässig. Damit bietet das deutsche Warenzeichenrecht aber auch keine Möglichkeit, wirtschaftliche Verflechtungen im Rahmen der Abwehransprüche zu berücksichtigen.

(17) GRUR 64, 207 ff

(18) Tetzner WZG, § 1, Anm. 15; Baumbach-Hefermehl, WZG § 1, Anm. 3; Miosga MA 63, 42

(19) S. zu Anm. 18

(20) RGZ 142, 149 "Siemens"

Schramm versucht daher, den wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer Einfluß vom Schuldrecht her zu verschaffen (21). Seiner Meinung nach handelt ein Zeicheninhaber dolos, wenn er vermittels seines Zeichenrechts den Import von Waren verhindern will, die von einer ausländischen Konzerngesellschaft gekennzeichnet wurden. Er stützt sich dabei auf die Verpflichtung dieser Konzernfirma, ihre Ware nach § 434 BGB frei von Rechten Dritter zu verschaffen. Zur Rücksichtnahme auf diese Verpflichtung der ausländischen Firma soll die inländische Konzerngesellschaft nach § 242 gehalten sein. Dabei übersieht Schramm jedoch, daß die Ware bei ihrem Verkauf im Ausland noch nicht mit dem Recht eines Dritten belastet ist. Dieses kommt vielmehr erst zur Entstehung, wenn der Käufer diese Ware in ein Land importiert, nach dessen Recht das Zeichen für eine andere Firma geschützt wird. Noch weniger überzeugt das zweite von Schramm angeführte Beispiel, daß die ausländische Konzerngesellschaft ihre Ware an einen Exporteur verkauft, ohne der inländischen Schwesterfirma Bescheid zu geben. Er meint, in diesem Falle müsse die inländische Firma den Import der Waren der ausländischen Konzerngesellschaft dulden, da sie dolos handeln würde, wenn sie sich gegenüber dem Exporteur auf ihr eigenes Zeichenrecht berufen würde. Damit könnte aber im Ergebnis durch einen im Ausland geschlossenen schuldrechtlichen Vertrag über das Immaterialgut eines unbeteiligten inländischen Dritten verfügt werden - eine Konsequenz, die sich wohl kaum vertreten läßt. Allerdings ist Schramm darin zuzustimmen, daß der Zeicheninhaber eines Landes seine Käufer auf die Schutzrechtslage in anderen Ländern aufmerksam machen sollte; dies jedoch nicht, um dem am gleichen Zeichen Berechtigten eines anderen Landes die Abwehransprüche zu erhalten, sondern um sich selbst vor Regressen zu schützen. Der Warenverkauf an einen Exporteur ohne den Hinweis auf die Schutzrechtslage in anderen Ländern hätte nämlich bei richtiger Anwendung schuldrechtlicher Normen lediglich zur Folge, daß der Exporteur gegebenenfalls seinen Lieferanten nach § 325 BGB schadensersatzpflichtig machen könnte, wenn sich der beabsichtigte Export als unmöglich herausstellen sollte.

III. Das Recht, eine Ware allein in Verkehr zu setzen und seine Beeinträchtigung

Betrachtet man die von der Rechtsprechung des In- und Auslandes entschiedenen Fälle im Hinblick auf die bisherigen Feststellungen, fällt auf, daß es in der überwiegenden Mehrzahl der Prozesse überhaupt nicht um die aus dem Kennzeichnungsrecht fließenden Befugnisse ging. Auf der Klägerseite standen zumeist inländische Alleinvertriebsberechtigte eines ausländischen Produzenten. Diese beziehen die fertige und mit dem Zeichen bereits versehene Ware und beschränken sich darauf, dieselbe lediglich in Verkehr zu setzen. Sie versuchen deshalb, ihre inländische Exklusivstellung aus der Befugnis des Zeicheninhabers, die Ware allein in Verkehr zu setzen, zu begründen. Erst in diesem Zusammenhang taucht die Problematik des Verhältnisses von Erschöpfungslehre und Territorialitätsprinzip und der Stellung des Warenzeichens im Wettbewerbsrecht auf. Durch die Ausführungen Röttgers (1) ist in dieser Hinsicht neuerdings noch eine ganz andere Frage akut geworden, nämlich die, ob eine Firma, die lediglich Waren vertreibt, überhaupt Zeicheninhaber oder Lizenznehmer sein kann. Röttger stellt dem bisher von der Rechtsprechung verwandten formellen Begriff des Zeicheninhabers einen materiellen Begriff entgegen. Seiner Meinung nach folgt der Schutz des Warenzeichengesetzes nicht schon aus dem Registereintrag, sondern erst aus der Vornahme zeichenrechtlich relevanter Handlungen.

Allen diesen im Zusammenhang mit der Inverkehrsetzungshandlung auftretenden Fragen soll im folgenden nachgegangen werden.

1) Der Unterlassungsanspruch aus § 15 WZG

Nach § 15 WZG steht allein dem Zeicheninhaber das Recht zu, die von ihm gekennzeichneten Waren in Verkehr zu setzen. Diese Befugnis wird durch den Wortlaut des § 24 WZG nur ungenügend gesichert. Der Zeicheninhaber besitzt einen Anspruch gegen Dritte, die seine Ware in Verkehr setzen, nur, wenn diese Ware auch widerrechtlich gekennzeichnet ist. Er müßte damit zeichenrechtlich schutzlos bleiben, wenn die von ihm selbst gekennzeichnete Ware in seinem Betrieb gestohlen und von dem Dieb in Verkehr gebracht würde. Das Gesetz behält dem Inhaber eines Warenzei-

(1) GRUR Ausl. 64, 125 ff und MA 64 S. 654 ff

chens also anscheinend Rechte vor, die er mangels entsprechender Defensivrechte nicht zu sichern vermag. Dieser offensichtliche Widerspruch wird nicht immer klar erkannt und gewürdigt. Soweit ihm jedoch Rechnung getragen wird, kommt es bei den Untersuchungen zu recht unterschiedlichen Ergebnissen. Diese bisherigen Lösungsversuche lassen sich im wesentlichen auf drei Theorien zurückführen :

Die weitaus überwiegende Meinung (2) vertritt den Standpunkt, der Tatbestand des § 15 WZG decke sich vollständig mit dem des § 24 WZG. Letztere Vorschrift garantiere einen umfassenden Schutz sämtlicher zeichenrechtlicher Befugnisse und sichere bei richtiger Auslegung auch das Recht des Zeicheninhabers, rechtmäßig gekennzeichnete Waren allein in Verkehr zu setzen. Nach einer anderen Ansicht (3) soll sich diese Betrachtung nach den geltenden Auslegungsgrundsätzen nicht rechtfertigen lassen. Vielmehr soll der Abwehranspruch aus § 15 WZG selbst folgen. Schließlich wird auch noch die Auffassung vertreten (4), der Gesetzgeber habe durch die derzeitige Fassung des Gesetzes klar zum Ausdruck gebracht, daß er dem Zeicheninhaber gegen das Inverkehrsetzen rechtmäßig gekennzeichneten Waren keinerlei Ansprüche habe zuerkennen wollen.

Eigenartigerweise wird für die Berechtigung der Ansicht, die Tatbestände der §§ 15 und 24 WZG seien äquivalent, nirgends eine eigentliche Begründung gegeben. Dies fällt insbesondere auf, weil die Zweifel auf der Hand liegen, wenn man die Rechtslage im Patent- und Gebrauchsmusterrecht betrachtet. Beide Gesetze sind gleichzeitig mit dem WZG in Kraft getreten und auch mit diesem zusammen in den gleichen Kommissionen bearbeitet worden (5). Im Gegensatz zum WZG sind aber im PatG und GebrMG die absoluten Befugnisse der §§ 6 PatG und 5 GebrMG in vollem Umfang durch eine Inbezugnahme in den §§ 47 PatG und 15 GebrMG geschützt. Die h. M. könnte sich daher allenfalls darauf berufen, der Gesetzgeber habe bei Schaffung des Gesetzes die Frage nicht gesehen. Aber auch in diesem Fall könnte sich die Auslegung des § 24 nur nach den geltenden Auslegungsgrundsätzen richten. Nach den vom RG (6) entwickelten und

-
- (2) Baumbach-Hefermehl, WZG § 24 Anm. 4; im Ergebnis wohl auch OL Frankfurt, GRUR 63, 30
 - (3) LG Düsseldorf, GRUR 64, 138; Paul, NJW 63, 982
 - (4) Röttger, GRUR Ausl. 64, 126
 - (5) Duisberg, ZAfDR 1934, 72 ff
 - (6) RGZ 82, 308; 95, 126; 154, 187

vom BGH (7) übernommenen Regeln ist die extensive Auslegung einer Norm aber nur statthaft, wenn ein entsprechender Wille des Gesetzgebers noch in irgendeiner Weise in dem Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck gekommen ist. Dies ist hier aber nicht der Fall. Die Überzeugung, § 24 WZG garantiere einen umfassenden Rechtsschutz, scheint auf die Literatur zu dem WZG von 1894 zurückzugehen. Dieses Gesetz enthält überhaupt keine Regelung des zeichenrechtlichen Unterlassungsanspruches. Dem § 12 WZG von 1894 (8), der im wesentlichen dem jetzigen § 15 WZG entspricht, stand in § 14 lediglich eine zum Schadensersatz verpflichtende Norm gegenüber. Damit sollte nach übereinstimmender Überzeugung der Unterlassungsanspruch jedoch nicht völlig ausgeschlossen werden. Vielmehr ging man davon aus, daß jedem absoluten Recht, also auch dem Warenzeichenrecht, die Unterlassungsklage immanent sei (9). Diese Ansicht entsprach der Rechtsprechung des RG, das in st. Rechtspr. die §§ 1004, 823 BGB auch im Bereich des Urheberrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes analog anwandte (10). Das Fehlen jeglicher gesetzlicher Regelung ließ es daher zu, direkt aus § 12 WZG in Verbindung mit den §§ 1004, 823 BGB einen umfassenden Schutz der zeichenrechtlichen Befugnisse abzuleiten (10a). Mit dem Erlaß des WZG in der Fassung von 1936 trat hier jedoch eine Änderung ein.

Röttger (11) gelangt deshalb zu der Ansicht, der Gesetzgeber habe den ursprünglichen Rechtszustand verändern und den zeichenrechtlichen Schutz einschränken wollen. Im Ergebnis würde damit der Zeicheninhaber auf seine Kennzeichnungsbefugnis beschränkt. Das Recht, die Ware auch allein in Verkehr zu setzen, verlöre den Schutzrechtcharakter. Ein solches Ergebnis tritt in Kollision mit der Systematik der gewerblichen Schutzrechte. Diese zerfallen sämtlich, wie Schramm eingehend nachge-

(7) BGH, LM Nr. 3 zu § 133 BGB; Staudinger, Bürgerl. Recht Bd. II Einl. Anm. 60

(8) BGBl 1894 S. 441

(9) Finger, WZG S. 310; Freund-Magnus-Jügel, WZG § 12, Anm. B II; Seligsohn, WZG § 12, Anm. 13; Hagens, WZG § 12 Anm. 19

(10) RGZ 125, 395; 153, 27

(10a) RGZ 103, 361; 124, 273; in der Anm. zu dem Maja-Urteil des BGH weist Hefermehl (GRUR 64, 372) auf die Entscheidung RGSt 37, 259 hin, die den Schutz des Zeicheninhabers vor einem widerrechtlichen Inverkehrsetzen aus §§ 14 WZG, 1004 BGB entnahm. Diese frühe Ansicht hat sich jedoch nicht durchsetzen können.

(11) s. o. Anm. 3

gewiesen hat (12), in zwei von einander unabhängige Berechtigungen. Dem absoluten Recht des Herstellens nach PatG und GebrMG, der Kennzeichnung nach dem WZG, steht die relative Berechtigung des Inverkehrbringens gegenüber. Erst auf Grund dieser doppelten Berechtigung wird dem Schutzrechtinhaber die volle Verfügung über den Schutzgegenstand gewährleistet. Er allein hat darüber zu befinden, ob bzw. wann er diesen der Allgemeinheit zugänglich machen will. Die Fassung des § 15 WZG zeigt, daß diese Systematik auch dem Warenzeichengesetz zu Grunde liegt.

Zudem widerlegt ein Rückgriff auf die zu dieser Frage recht dürftigen Materialien des WZG die Auffassung Röttgers. Die amtliche Begründung stellt ausdrücklich fest (13), daß dem Gesetzgeber mit der Neufassung des WZG keine Änderung der nach dem Gesetz von 1894 bestehenden Schutzrechtslage vorgeschwebt hat. Die Folgen von Verletzungen des Warenzeichens sollten in gleicher Weise geregelt werden, wie dies für Patente vorgesehen war. Die einzige Abweichung gegenüber dem früheren Rechtszustand wurde darin gesehen, daß nach dem neuen Gesetz auch bei leicht fahrlässigen Markenverletzungen Schadensersatzansprüche entstehen sollten. Die gleiche Ansicht gibt auch der zusammenfassende Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für den gewerblichen Rechtsschutz an der Akademie für deutsches Recht wieder (14). Zwar findet sich nirgends eine ausdrückliche Erklärung für die restriktive Fassung des § 24 WZG, doch läßt die Inbezugnahme der patentrechtlichen Schutzregelung die Auffassung des Gesetzgebers ausreichend erkennen. Auch im Warenzeichenrecht sollte das Inverkehrsetzen durch einen Unterlassungsanspruch geschützt werden.

Damit bestätigt sich die Richtigkeit der erstmals von Paul (15) geäußerten Ansicht, der Zeicheninhaber könne das Inverkehrsetzen rechtmäßig gekennzeichneten Waren jedem Dritten direkt nach § 15 WZG untersagen. Wenn der Gesetzgeber einerseits in § 24 WZG die Unterlassungsklage nur gegen das Inverkehrsetzen rechtswidrig gekennzeichneten Waren zugelassen hat, er aber andererseits ausdrücklich keine Änderung der nach dem alten WZG bestehenden Schutzrechtslage herbeiführen wollte, dann muß der Schutz in Ansehung rechtmäßig gekennzeichneten Waren weiterhin, wie schon nach dem WZG von 1894, aus dem gesetzlich geschützten Recht selbst als *actio quasi negatoria* folgen.

(12) Grundlagenforschung

(13) RT Drucks. Nr. 987 v. 25. 4. 29, Ziff. III, 6

(14) Duisberg a. a. O.

(15) a. a. O.

Die Lösungen der h.M. und Pauls unterscheiden sich allerdings nur in dogmatischer Hinsicht. Praktisch bleibt es gleichgültig, ob man dem Zeicheninhaber einen Unterlassungsanspruch gegen das Inverkehrsetzen rechtmäßig gekennzeichneten Waren nach § 24 WZG oder nach § 15 WZG in Verbindung mit §§ 1004, 823 BGB zubilligen will. Allein wesentlich ist die Feststellung, daß ihm ein solcher Unterlassungsanspruch überhaupt zusteht.

2) Die Berechtigung der Erschöpfungslehre.

Die Feststellung, daß der Zeicheninhaber auch das Inverkehrsetzen einer rechtmäßig gekennzeichneten Ware vermittels seines Zeichenrechts untersagen kann, bildet die Grundlage der Erschöpfungslehre. Diese befaßt sich ausschließlich mit der Reichweite dieses Abwehrrechts; nach richtiger und einhelliger Auffassung kann sich nämlich das Recht auf alleinige Kennzeichnung der Ware nicht verbrauchen (16).

Lange Zeit hindurch wurde die Erschöpfungslehre als fester Bestandteil des Warenzeichenrechts angesehen (17). Erst neuerdings mehrten sich Stimmen, die an ihrer Berechtigung zweifeln (18). Insbesondere das LG Düsseldorf gibt dafür eine eingehende Begründung, die des besseren Verständnisses wegen hier noch einmal in den entscheidenden Punkten wiedergegeben werden soll. Danach erscheint die Verbrauchslehre als überholt, weil sie davon ausgehe, das Warenzeichenrecht gebe dem Zeicheninhaber ein positives Benutzungsrecht; in Wirklichkeit gewähre es aber nur ein Verbotungsrecht, das erst mit einer Verletzungshandlung entstehen könne. Schon aus dem Sinn des Warenzeichens als Garant der Herkunftsfunktion ergebe sich, daß zeichenrechtliche Ansprüche mit dem weiteren Vertrieb der Ware nicht mehr zur Entstehung gelangen könnten. Eine Verletzung der Herkunftsfunktion werde sich nämlich in der Regel durch das weitere Inverkehrbringen der Ware nicht ergeben. Letztere Ansicht ist zwar richtig, doch läßt sie sich nicht mit dem Wortlaut des § 15 WZG vereinbaren. Dem LG Düsseldorf folgend müßte der Grund für

(16) statt vieler : Baumbach-Hefermehl, WZG § 15, Anm.15

(17) RGZ 51, 265; 103, 363; 130, 246

(18) LG Düsseldorf, GRUR 64, 137 f.; Callmann, GRUR 63, 462

die ausschließliche Befugnis des Zeicheninhabers, seine Ware erstmals selbst in Verkehr zu setzen, darin zu sehen sein, daß stets eine Verletzung der Herkunftsfunktion erfolgt, wenn ein anderer diese Ware erstmals in Verkehr bringt. Dieses ist aber nicht der Fall. Auch wenn beispielsweise der Dieb die aus dem Lager des Zeicheninhabers gestohlene Ware verkauft, weist das Zeichen richtigerweise noch auf den Zeicheninhaber hin. Eine Warenzeichenverletzung dürfte demnach nicht vorliegen.

Schon der Ansatzpunkt des LG Düsseldorf erscheint bedenklich. Richtig ist die Auffassung, das Warenzeichenrecht ergebe nur einen Verbotungsanspruch. Demnach kann ein Unterlassungsanspruch nur mit einer Verletzungshandlung entstehen. Eine solche ist aber nicht nur im Zusammenhang mit der Herkunftsfunktion denkbar. Wollte man nämlich den Willen des Gesetzgebers als dahingehend erkennen, daß er dem Zeicheninhaber durch den Wortlaut des § 15 WZG jedes Inverkehrsetzen der Ware habe vorbehalten wollen, läge eine Verletzungshandlung nicht nur vor, wenn ein Dritter die Ware in Verkehr setzt, sondern auch bei jedem weiteren Veräußerungsgeschäft. Mit der Ansicht des LG Düsseldorf läßt sich nicht erklären, warum derartig weitgehende Konsequenzen nicht aus dem Wortlaut des § 15 WZG abgeleitet werden können.

Gerade mit dieser Frage befaßt sich aber die Verbrauchslehre ausschließlich. Sie tut dar, daß der Zeicheninhaber mit dem erstmaligen Inverkehrbringen die Früchte seines Ausschlußrechts genossen hat, der weitere Vertrieb der Ware daher mit Rücksicht auf die Interessen der Allgemeinheit nicht mehr von dem Zeicheninhaber beeinflußt werden soll. Es muß den Kritikern zugegeben werden, daß der terminus technicus nicht gerade glücklich gewählt ist. Der Ausdruck "Verbrauchs- oder Erschöpfungslehre" vermittelt tatsächlich den Eindruck, diese Lehre wolle dartun, daß dem Zeicheninhaber mit dem Inverkehrbringen der Ware ihm eigentlich vorbehaltene weitere Rechte verloren gingen. In Wahrheit gibt sie aber nur eine Erklärung dafür ab, warum dem Zeicheninhaber solche weiteren Rechte, trotz des Wortlautes des § 15 WZG, nicht zustehen können. Vielleicht ließe sich ein geeigneterer Begriff finden, was hier jedoch nicht untersucht werden kann. Im Rahmen dieser Arbeit kommt es lediglich auf die Feststellung an, daß die Verbrauchslehre ihrem Inhalt nach auch im Warenzeichenrecht unentbehrlich ist. Die Angriffe des LG Düsseldorf gehen fehl, weil es die Bedeutung der Verbrauchslehre verkennt. Tatsächlich wendet nämlich das Gericht selbst die Erschöpfungslehre an,

wenn es wörtlich ausführt (19) : "Daß das Warenzeichenrecht jedoch ein derartiges Verkaufsmonopol nicht verschafft, ist schon seit langem herrschende Meinung".

3) Erschöpfungslehre und Territorialitätsprinzip

Wird die Berechtigung der Erschöpfungslehre noch von der ganz überwiegenden Meinung bejaht, so gehen die Ansichten über die Bedeutung dieser Lehre im Hinblick auf die territoriale Begrenzung des Zeichenrechts völlig auseinander. Während insbesondere von der Rechtsprechung die Auffassung vertreten wird, das Territorialitätsprinzip verbiete es nicht, auch eine vom Zeicheninhaber im Ausland in Verkehr gesetzte Ware als nach deutschem Recht rechtmäßig in Verkehr gebracht zu behandeln, steht die Rechtslehre weitgehend auf dem gegenteiligen Standpunkt. Sie will einen Verbrauch des Zeichenrechts nur eintreten lassen, wenn die Ware von dem Zeicheninhaber auch im Inland in Verkehr gesetzt worden ist. Für letztere Ansicht wird insbesondere angeführt, daß im Warenzeichenrecht die gleichen Grundsätze wie im Patentrecht zur Anwendung kommen müßten. Der Hinweis allein, das Warenzeichenrecht unterliege ebenso wie das Patentrecht der territorialen Begrenzung, genügt aber nicht, um die Frage der Erschöpfung der Rechte gleich zu behandeln. Die gewerblichen Schutzrechte weisen nämlich im einzelnen in ihren Voraussetzungen und Wirkungsweisen beachtliche Unterschiede auf, die eine Parallelbehandlung vielfach verbieten. Dadurch kommt auch dem Territorialitätsprinzip im einzelnen eine unterschiedliche Bedeutung zu (20). Dieser Grundsatz besteht nicht unabhängig, sondern tritt immer nur im Zusammenhang mit einzelnen Ausschlußrechten auf. Unter diesem Gesichtspunkt übt eine grundlegende Verschiedenheit zwischen Patent und Warenzeichen einen entscheidenden Einfluß auf die jeweilige Reichweite des Territorialitätsprinzips aus. Das Patentrecht ist seinem Wesen nach ein Verwertungsrecht, das Warenzeichenrecht dagegen ein Kennzeichnungsrecht. Der Unterschied folgt direkt aus dem Wortlaut des Gesetzes. Nach § 1 PatG werden Patente nur für Erfindungen erteilt, die eine gewerbliche Verwertung gestatten. Nach § 6 PatG darf denn auch der Patentinhaber allein das Patent gewerbsmäßig nutzen. Die Erteilung eines Patentbesitzes besagt somit positiv, daß im Inland allein der Patentinhaber den patentierten Gegenstand verwerten darf. Ihm wird ein nationaler Markt gesichert. Jeder Import des patent-

(19) LG Düsseldorf, GRUR 64, 138 f

(20) BGH NJW 64, 974 "Maja"

geschützten Gegenstandes stellt einen Eingriff in das inländische Verwertungsrecht dar. Der Verletzungstatbestand wird durch die Art des Schutzrechtes selbst begründet, nicht aber durch dessen territoriale Beschränkung. Demgegenüber schafft die Registrierung eines Warenzeichens eine ganz andersartige Schutzrechtslage. Nach § 1 WZG dient das Warenzeichen der Unterscheidung von Waren. Durch § 15 WZG wird dem Zeicheninhaber die Befugnis erteilt, diese Unterscheidungsfunktion allein für sich in Anspruch zu nehmen. Er erhält ein nationales Kennzeichnungsmonopol. Im Gegensatz zum Patentgesetz sagt das Warenzeichengesetz aber an keiner Stelle, daß der Zeicheninhaber sein Ausschlußrecht auch allein gewerbsmäßig nutzen dürfe. Die Zuerkennung einer Verwertungsbefugnis wird vielmehr schon durch die Natur des erteilten Rechts begrifflich ausgeschlossen (21). Das Kennzeichnungsrecht selbst ist, abgesehen vom Verkauf des Warenzeichens, unmittelbar keiner Verwertung zugänglich. Den wirtschaftlichen Nutzen zieht der Zeicheninhaber erst aus dem Verkauf der Ware. An dieser Stelle erweist sich die Bedeutung der restriktiven Fassung des § 24 WZG. Der Gesetzgeber wollte klargestellt wissen, daß der Schutz des Warenzeichenrechts nur der Kennzeichnung als Träger der Unterscheidungsfunktion zukommen, daß derselbe nicht aber auch zugleich dem Zeicheninhaber eine ausschließliche Verwertung der Ware garantieren soll. Das Inverkehrsetzen einer Ware wird nach dem Wortlaut des Gesetzes deshalb nur verboten, wenn dieselbe widerrechtlich gekennzeichnet ist. Damit scheint sich der gerade erst geklärte Widerspruch der §§ 15 und 24 WZG erneut aufzutun, allerdings nur scheinbar. Wie in einem anderen Zusammenhang noch gezeigt werden muß (22), begründet die dem Zeicheninhaber vorbehaltene Befugnis, die Ware erstmals in Verkehr zu setzen, kein unmittelbares Verwertungsrecht, sondern dient ausschließlich der Sicherung vor Beeinträchtigungen der Funktionen des Zeichens. Eine Warenzeichenverletzung kann daher immer nur vorliegen, wenn zeichenrechtliche Interessen angetastet werden. Dies ist aber in der Regel nicht der Fall, wenn die von demjenigen, für den das Warenzeichen im Inland geschützt wird, gekennzeichnete und in Verkehr gesetzte Ware lediglich weitervertrieben wird, selbst wenn der Vertrieb über Ländergrenzen hinweg erfolgt.

Es gilt allerdings noch das Bedenken auszuräumen, im Verfolg der vorstehend entwickelten Ansicht werde einem ausländischen Sachverhalt Einfluß auf die inländische Schutzrechtslage gewährt, was gerade durch

(21) So auch Fikentscher, a.a.O., S. 417

(22) s. u. S. 75

das Territorialitätsprinzip verhindert werden solle. Diese Auffassung lebt, wie Steindorff (23) ausführlich dargetan hat, aus einer Überbewertung der Bedeutung des Territorialitätsgrundsatzes.

Oben ist bereits auf die Bedeutung des Territorialitätsprinzips hingewiesen worden (24). Danach wird auf der einen Seite das Schutzrecht auf den Erteilungsstaat beschränkt. Das bedeutet, daß die Rechte in den einzelnen Ländern nach Entstehung und Bestand unabhängig von dem Recht in anderen Ländern sind. Es besteht kein Anknüpfungspunkt an die Schutzrechtslage in anderen Staaten. Damit wird jedoch nicht jeglicher Einfluß ausländischer Sachverhalte ausgeschlossen. Das Verbot einer Anknüpfung wirkt nur auf der rechtlichen Ebene, nicht aber in Ansehung tatsächlicher Gegebenheiten.

Auf der einen Seite regelt das Territorialitätsprinzip die Frage des Verletzungsortes. Der Schutzrechtsinhaber kann jede Verletzung seines Rechts im Inland verfolgen (25). Er kann dies auch, wenn der Verletzungstatbestand im Ausland gesetzt wurde, sich aber im Inland auswirkt. Voraussetzung ist nur, daß überhaupt eine Schutzrechtsverletzung im Inland eintritt. Durch den Vertrieb einer gekennzeichneten Ware vom Ausland in das Inland kann aber eine Verletzung des absoluten Kennzeichnungsrechts zunächst nur erfolgen, wenn die Ware, wie oben gezeigt wurde, im Ausland von einem anderen gekennzeichnet oder wenn diese Ware, wie nachfolgend noch darzulegen ist (26), von einem anderen, als dem Zeicheninhaber oder seinem im Inland zeichenberechtigten Lizenznehmer, in Verkehr gesetzt wurde.

Das deutsche Zeichenrecht kann sich daher auch durch ein im Ausland erfolgtes Inverkehrbringen der Ware erschöpfen. Der Zeicheninhaber kann den Import seiner eigenen Waren nicht mit dem Hinweis auf die territoriale Begrenzung des Zeichenrechts verhindern.

4) Die Ausschlußwirkung des Warenzeichens

Aus der Feststellung, das Warenzeichenrecht sei seinem Wesen nach ein Kennzeichnungsrecht, konnte vorstehend nur der negative Schluß gezogen

(23) S. 136

(24) s.o.S. 55 ff

(25) Raape, S. 638

(26) s.u.S. 73

werden, daß eine Warenzeichenverletzung nicht schon darin liegt, daß die im Ausland gekennzeichnete und in Verkehr gesetzte Ware in das Inland importiert wird. Offen blieb aber die Frage, warum dem Zeicheninhaber dann überhaupt das erstmalige Inverkehrbringen der Ware vorbehalten werden muß. Eine Antwort hierauf ergibt sich erst aus einer Untersuchung der Stellung des Warenzeichenrechts in dem System des Wettbewerbsrechts.

Der seit der "Goldina"-Entscheidung des RG (27) übliche Hinweis, das Warenzeichenrecht bilde einen Teil des Wettbewerbsrechts, entbehrt nämlich einer eigentlichen Aussagekraft. Wie allgemein anerkannt wird, dürfen sämtliche gewerblichen Schutzrechte nur innerhalb der Grenzen des lautereren Wettbewerbs ausgeübt werden (28). Ihre Besonderheit liegt aber gerade darin, daß sie einen Bereich bilden, in dem jeglicher Wettbewerb ausgeschlossen wird. Jede Schutzrechtserteilung zieht eine Monopolbildung nach sich, dessen Art und Umfang sich aus seinem Wesen ergibt. Die einzelnen Schutzrechte können selbstverständlich unter einander in Wettbewerb treten, sind also als solche Teile des Wettbewerbsrechts. Besonders deutlich tritt dies im Warenzeichenrecht hervor. Die Waren der einzelnen Zeicheninhaber stehen unter einander in scharfer Konkurrenz. Die Wettbewerbsbezogenheit des Kennzeichnungsmonopols tritt dadurch deutlicher in Erscheinung als bei dem Verwertungsmonopol des Patentinhabers. Der Unterschied ist jedoch nur graduell. Von entscheidender Bedeutung ist daher die Frage nach den Grenzen zwischen Ausschlußrecht und dem Bereich des freien Wettbewerbs.

In dieser Hinsicht läßt sich im Warenzeichenrecht eine interessante Entwicklung feststellen. Das Reichsgericht hat anfänglich die Wirkung des Warenzeichens allein aus seinem Schutzrechtscharakter heraus erklärt. Dem Zeicheninhaber wurde das Recht zugestanden, das Inverkehrsetzen der von ihm gekennzeichneten Ware zu untersagen, wenn inzwischen an dieser eine Veränderung vorgenommen worden war. Das Umarbeiten einer Ware wurde als neues Versehen mit dem Warenzeichen und damit als Eingriff in die absolute Kennzeichnungsbefugnis angesehen (29), auch wenn das ursprüngliche Zeichen dabei nicht berührt wurde. Dieses Ergebnis beruht auf einer konsequenten Anwendung des Monopolrechtscharakters des Warenzeichens. Auch bei dem Patentinhaber verbleiben nach dem Inverkehrsetzen des patentierten Gegenstandes nur die absoluten Befugnisse

(27) RGZ 111, 192

(28) Baumbach-Hefermehl, Wettbew. R. u. WZR, Allg. I, Kap. 4, III, 1

(29) RGZ 103, 359

des § 6 PatG. Er darf den weiteren Vertrieb erst untersagen, wenn an diesem eine Handlung vorgenommen wird, die als Eingriff in seine alleinige Herstellungsbefugnis anzusehen ist.

Dennoch zeigte sich diese Lösung als nicht ganz befriedigend. Eine Veränderung wird nämlich in allen diesen Fällen nur an der für sich allein nicht geschützten Ware vollzogen, der Schutzrechtsgegenstand selbst - das Zeichen - bleibt unberührt. In seinen späteren Entscheidungen hat das RG seine Ansicht deshalb modifiziert. Danach soll sich erst auf Grund einer dem Zeichen notwendigerweise anhaftenden Garantiefunktion ergeben, daß eine Veränderung der Ware als ein neues Versehen mit dem Zeichen betrachtet werden muß (30).

Der BGH geht in seinem Maja-Urteil noch einen Schritt weiter. Die Veränderung einer Ware unter Belassung des Zeichens wird überhaupt nicht mehr als Eingriff in das absolute Kennzeichnungsrecht des § 15 WZG, sondern als solcher in das auch bei späterem Inverkehrbringen "weiterbestehende Zeichenrecht" gesehen. Dieses weiterbestehende Zeichenrecht soll sich in der Herkunfts- und Garantiefunktion des Zeichens äußern. Damit erscheint jedoch das Warenzeichenrecht seines Charakters als gewerbliches Schutzrecht und Immaterialgut entkleidet. In allen zu diesem Bereich zählenden Rechten - Patent- Gebrauchsmuster- und auch Urheberrecht - bewirkt das Inverkehrsetzen gerade, daß in Ansehung des einmal preisgegebenen Gegenstandes keine weiterbestehenden Rechte verbleiben. Der Inhaber behält vielmehr nur seine absoluten Befugnisse, die sich aber nicht an den gemeinfrei gewordenen Gegenstand anhängen, sondern von diesem unabhängig sind. Zum anderen kommt der ausschließliche Schutz nur diesen Rechten selbst zu, die sich in Handlungen verkörpern, nicht aber deren Funktion. Das folgt aus der Absolutheit der gewerblichen Ausschlußrechte. Diese geben dem Inhaber ein subjektives Recht, das völlig unabhängig von der wertenden Betrachtung durch Dritte besteht. Die Funktion eines Rechts setzt aber gerade den Betrachter, das Publikum, voraus. Die Beziehung zwischen Ausschlußrecht und Publikum aber untersteht den Regeln des Wettbewerbsrechts.

Die Schwierigkeit und zugleich die Lösung des Problems liegt darin, daß das Warenzeichen als gewerbliches Recht naturgemäß auf wirtschaftliche Verwertung drängt, diese aber nicht, wie das Patent, aus sich selbst heraus zu erreichen vermag. Erst in Verbindung mit der für sich allein nicht geschützten Ware läßt sich das Zeichenrecht wirtschaftlich nutzbar ma-

(30) RGZ 161, 38 "Elektrizitätszähler"

chen. Das Zeichen soll eine Ware kennzeichnen. Das Publikum kauft diese Ware aber nicht, weil es durch das Zeichen auf einen bestimmten Hersteller verwiesen wird, sondern insbesondere, weil es die Eigenschaften der unter dem Zeichen vertriebenen Ware schätzt. Das zeichenrechtliche Monopol gewährt dem Zeicheninhaber aber nur Schutz im Hinblick auf die unmittelbare Wirkung des Warenzeichens. Er soll sicher gehen können, daß das Zeichen auch tatsächlich auf seine eigenen Waren hinweist und nicht auf diejenigen eines anderen Herstellers. Dagegen übernimmt es nicht den Schutz der Vorstellungen, die der Käufer mit der Ware verbindet. Der Hinweisgehalt des Zeichens besteht zunächst völlig unabhängig von der jeweiligen Qualität und Eigenschaft der Ware. Der Zeicheninhaber kann im Verhältnis zu seinem Konkurrenten schlechte oder gute Ware produzieren; er kann die Qualität seiner Ware nach Belieben verschlechtern oder verbessern. Wie er dieselbe einrichtet, hat keinen Einfluß auf sein Registerrecht, sondern lediglich auf seine Stellung im Wettbewerb. Selbstverständlich wird der Zeicheninhaber bestrebt sein, seine Ware so attraktiv wie möglich zu gestalten, um sich in der Konkurrenz mit anderen Produkten einen Vorsprung zu verschaffen.

Der Gesetzgeber konnte aber nicht an der Tatsache vorbeigehen, daß von diesen Bemühungen des Zeicheninhabers weitgehend die Zugkraft eines Warenzeichens abhängt. Deshalb hat er ihm in § 15 WZG das erstmalige Inverkehrbringen der Ware vorbehalten. Er soll, bevor er seine Ware dem Verkehr übergibt, prüfen können, ob dieselbe geeignet ist, die ihm günstigen Vorstellungen beim Publikum zu erwecken. Fehlerhafte Waren, die sein Zeichen in ungünstigem Sinne beeinflussen, kann er so noch aussortieren oder verbessern, solange die Ware in seinem Machtbereich bleibt. Nur diese Prüfungsmöglichkeit soll das absolute Recht, die Ware erstmals in Verkehr zu setzen, schützen. Eine Verletzung dieses Rechts liegt daher nur vor, wenn ein anderer ohne den Willen des Zeicheninhabers die Ware in Verkehr bringt. Praktisch kommt hier wohl nur der Fall des Diebstahls in Betracht.

Das Warenzeichenrecht dient so zunächst nur der Vorbereitung eines wettbewerbsrechtlichen Besitzstandes. Mit dem Inverkehrsetzen der Ware hat der Zeicheninhaber von der ihm vorbehaltenen Befugnis, eine bestimmte Wettbewerbsposition vorzubereiten, den bestimmungsgemäßen Gebrauch gemacht. Die Ausschlußwirkung des Zeichens ist in Ansehung des in Verkehr gesetzten Gegenstandes verbraucht. Die Wirkungen, die sich auf das Publikum aus der Verbindung des Zeichens mit der Ware ergeben, unterliegen nicht mehr dem absoluten Zeichenschutz. Dies wird insbesondere

deutlich, wenn man sich einmal die Rechtfertigung der Bildung gewerblicher Ausschlußrechte generell betrachtet. Einen wesentlichen Bestandteil des Wettbewerbsrechts bildet der Schutz des Käufers vor Täuschungen und Irreführungen (31). Der Ausschluß des freien Wettbewerbs durch die Bildung eines Monopols rechtfertigt sich daher nur insoweit, als der Käufer dadurch nicht getäuscht werden kann. Überspitzt formuliert übernimmt deshalb der Staat, der ein Ausschlußrecht erteilt, die Garantie dafür, daß der Käufer auch tatsächlich dasjenige erhält, was er zu kaufen sucht. Die Grenzen des Monopols erstrecken sich nur so weit, wie diese "Staatsgarantie" reicht. Innerhalb dieser Grenzen schreibt der Staat daher auch dem Inhaber des Monopols vor, wie der Schutzgegenstand auszusehen hat. Beim Erwerb eines patentierten Gegenstandes wird der Kaufentschluß beispielsweise von der Neuheit und Einzigartigkeit desselben ausgelöst. Das PatG bestimmt deshalb in § 1, daß ein Patent nur für neue Erfindungen erteilt werden darf. Das WZG dagegen enthält nur Vorschriften, welche die einzelnen, an das Zeichen zu stellenden Anforderungen regeln - §§ 1, 4 WZG. Es garantiert aber gerade nicht eine bestimmte Beschaffenheit der Ware.

Der unmittelbare Schutz des Registerrechts kommt somit nur den Handlungen des Zeicheninhabers zu, nicht aber den Wirkungen des Zeichens, die sich im Wettbewerb aus seiner Verbindung mit der Ware ergeben.

5) Wettbewerbsrecht und Warenzeichen

Solange sich die Ware noch in dem Machtbereich des Zeicheninhabers befindet, sind überhaupt nur Verletzungen der ihm vorbehaltenen absoluten Befugnisse (Kennzeichnen, Inverkehrbringen) denkbar. Hat er die Ware dem Verkehr übergeben, besteht zwar sein Ausschlußrecht an dem Zeichen weiter, ihm fehlt jedoch ein gleiches Recht an der Ware. Wird diese während des weiteren Vertriebes einer Veränderung unterzogen, so liegt darin, soweit das Zeichen hierbei nicht angetastet wird, weder eine widerrechtliche Kennzeichnungshandlung, noch eine rechtswidrige Inverkehrsetzungshandlung, da der Zeicheninhaber nach den bisherigen Ergebnissen auf den Vertrieb der Ware keinen Einfluß mehr zu haben scheint. Ihm könnten damit gegen die Umarbeitung seiner Waren keine zeichenrechtlichen Ansprüche zustehen. Dennoch wird darin ganz allgemein (32)

(31) Baumbach-Hefermehl, Wettbew. R. u. WZG, UWG, Einl., Anm. 36

(32) RGZ 130, 246; 161, 38; BGH NJW 64, 974

eine Verletzung des Zeichenrechts gesehen.

Der Grund für diese Ansicht liegt darin, daß die Zeichenrechte auch während des weiteren Vertriebs der Ware fortbestehen und erst im Wettbewerb mit anderen Erzeugnissen ihre eigentliche Wirksamkeit entfalten. In den Augen des kaufenden Publikums tritt das Zeichen in Funktion zu der Ware. Es wird zum Träger der Vorstellungen, die sich der Käufer von der Ware macht. Erst in dieser Hinsicht wird das Zeichenrecht wirtschaftlich nutzbar.

Durch sein Registerrecht, insbesondere die Befugnis, die Ware allein in Verkehr zu setzen, wird der Zeicheninhaber in die Lage versetzt, seine Ware so einzurichten, daß diese die von ihm gewünschten Vorstellungen hervorrufen kann. Er allein soll die für seine spätere Stellung im Wettbewerb wichtige Beziehung zwischen Zeichen und Ware herstellen oder verändern dürfen. Hat er die Ware dem Verkehr übergeben, so muß er für diese durch sein Zeichen einstehen. Seine Stellung im Wettbewerb wird ihm durch die, auch während des weiteren Vertriebes, gleichbleibende Funktion seines Zeichens verbürgt. Jede Beeinträchtigung derselben stellt einen Eingriff in sein unmittelbares Zeichenrecht dar.

Eine Verletzung der Funktion eines Warenzeichens kann aber - und darin besteht der wesentliche Unterschied zu dem absoluten Schutz der zeichenrechtlichen Handlungen - immer erst vorliegen, wenn eine Täuschung des Publikums erfolgt. Die Beziehung zwischen Zeichen und Ware besteht nur in den Augen eines Dritten, des Käufers. Dieser stellt sich vor, unter einem Warenzeichen eine bestimmte Ware zu erwerben. Stimmt diese Vorstellung nicht mit den tatsächlichen Verhältnissen überein, weil die Ware z.B. inzwischen verändert worden ist, ist die Funktion des Zeichens beeinträchtigt. Zu Recht verwendet daher das OLG Frankfurt (33) das Merkmal der Täuschungsgefahr im Zusammenhang mit der Funktion des Warenzeichens, da sich nach diesem Kriterium entscheidet, ob dem Zeicheninhaber ein Abwehranspruch nach §§ 15 WZG, 3 UWG gegen den weiteren Vertrieb seiner Waren zugebilligt werden kann.

Das Zeichenrecht zerfällt somit, wie schon Ulmer in seiner Studie "Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb in ihrer Fortbildung durch die Rechtsprechung" (34) dargelegt hat, in zwei Teile. Einen Faktor bildet das eigentliche Registerrecht, das in erster Linie der Vorbereitung eines wettbewerblichen Besitzstandes dient, den anderen die wettbewerbsrechtliche

(33) GRUR 63, 32

(34) S. 66

Ordnung, die alle Werte anerkennt, die mit diesem Besitzstand an dem Zeichen verbunden sind.

Jetzt erscheint auch die Argumentation Trübs, die bei der Behandlung der schweizer Rechtslage dargelegt wurde (35), in dem richtigen Licht. Auch er geht davon aus, daß die Eintragung eines Zeichens seinem Inhaber ein Verwertungsrecht gebe und diesem daher die Befugnis vorbehalten sei, die Ware im Inland in Verkehr zu setzen. Unter diesen Voraussetzungen würde jeder ungenehmigte Import einer Originalware in das subjektive Recht des Zeicheninhabers eingreifen. Es müßte dann in der Tat die Wirkung dieses Importes auf einen Dritten - das Publikum - bei Beurteilung der Abwehransprüche völlig außer Betracht bleiben. Nach der hier vertretenen Auffassung stellt der Import von Originalwaren in weitem Umfang aber gerade kein Problem des absoluten Markenrechts, sondern vielmehr ein solches der wettbewerbsbezogenen Wirkung des Zeichenrechts dar. Dann kommt es aber entscheidend darauf an, ob die Ware beim Überschreiten der Ländergrenzen eine Täuschung beim Publikum hervorruft.

6) Die Funktion des Warenzeichens

Im folgenden soll nunmehr der Frage nachgegangen werden, welche Funktionen das Warenzeichen im einzelnen zu erfüllen hat und wie sich dieselben auf den Import einer Originalware auswirken.

a) Herkunfts-, Garantie- und Werbefunktion.

Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur herrschen recht unterschiedliche Vorstellungen über die Aufgaben des Warenzeichens. Aus dem Überblick in dem ersten Teil dieser Arbeit geht hervor, daß diesem sowohl eine Herkunfts-, als auch eine Garantie- und Werbefunktion zugeschrieben wird. Verschiedentlich findet sich aber auch die Ansicht, daß diese einzelnen Funktionen überhaupt einander bedingen und keine verschiedenartigen Wirkungsweisen des Zeichens zeigen.

Völlige Übereinstimmung herrscht lediglich in Ansehung der Herkunfts-funktion. Die Erklärung dafür liegt in der Tatsache, daß diese sich bereits

(35) s.o.S. 32 ff

indirekt aus § 1 WZG ergibt. Das Warenzeichen wird an den Betrieb des Inhabers geknüpft. Die Waren sollen demnach die Herkunft aus diesem Betrieb anzeigen. Eine derart enggefaßte Herkunftsfunktion, wie sie beispielsweise das OLG Frankfurt (36) verwendet, vermag aber den Wesensgehalt des Zeichens nicht zu erschöpfen. Das Warenzeichen als solches läßt nämlich einen direkten Schluß auf die Herkunft einer Ware nur zu, wenn es mit dem Firmennamen identisch ist, wie z.B. bei den Marken AEG und Siemens, oder wenn dem Publikum der Hersteller der Ware bekannt ist. Beides trifft nur in den seltensten Fällen zu. Wie aber soll das Publikum aus der Marke "4711" auf die Parfümeriefabrik Ferdinand Mülhens oder aus dem Zeichen "Uhu" auf die Firma Fischer schließen? Im wörtlichen Sinne verstanden würde daher das Postulat der Herkunftsfunktion in den meisten Fällen jedweder Aussagekraft entbehren. Aus diesem Grunde hat der BGH (37) die Herkunftsfunktion dahingehend umschrieben, daß das Warenzeichen zur Unterscheidung von gleichen oder gleichartigen Waren anderer Herkunft dienen und zugleich die Gleichmäßigkeit der Herkunftsstätte verbürgen soll. Diese Definition hat zwar mit der Herkunft der Ware so gut wie nichts zu tun und müßte daher viel eher Unterscheidungsfunktion heißen; sie trifft jedoch genau dasjenige, was dem Gesetzgeber objektiv (§ 1 WZG) als Aufgabe des Warenzeichens vorgeschwebt hat, und was subjektiv der Vorstellung des Publikums entspricht: Das Warenzeichen soll dem Käufer anzeigen, daß alle Waren, die unter diesem Zeichen vertrieben werden, auch aus dem gleichen Betrieb stammen.

Nun wird aber eine Ware nicht gekauft, weil der Käufer weiß, daß er von derselben Firma schon einmal Waren bezogen hat. Der Kaufentschluß wird vielmehr von dem Wissen angeregt, daß die unter einem bestimmten Zeichen angebotene Ware gut und für die Zwecke des Käufers geeignet war. Das Zeichen vermittelt dem Käufer daher die Vorstellung über eine bestimmte Beschaffenheit der Ware, für die es eine Garantie übernimmt. Dieselbe braucht durchaus keinen positiven Inhalt zu haben. Vielfach werden bestimmte Erzeugnisse gerade deshalb nicht gekauft, weil der Käufer schon an dem Warenzeichen erkennt, daß er diese für seine Zwecke nicht verwenden kann.

Das häufig gegen die Annahme einer Garantiefunktion des Warenzeichens eingewendete Argument, dem Zeicheninhaber könne kein Zwang zur Herstellung der Ware in gleichbleibender Qualität auferlegt werden, gehört in einen anderen Zusammenhang. Es zeigt seine Bedeutung erst bei der

(36) a.a.O., 31

(37) BGHZ 8, 206

Behandlung der Markenware. Nicht jede mit einem Warenzeichen versehene Ware ist schon eine Markenware, doch bringt jedes Zeichen eine Garantie für bestimmte Eigenschaften einer Ware mit sich. Die Begriffe liegen auf verschiedenen Ebenen. Das Warenzeichen garantiert, daß die von dem Zeicheninhaber einmal in Verkehr gesetzten Waren auch während des weiteren Vertriebs die von dem Publikum erwarteten Eigenschaften aufweisen. Der Markenartikel dagegen soll dartun, daß gleiche Qualitätsmerkmale in der gesamten Produktion des Zeicheninhabers auftreten. Der Begriff des Markenartikels spielt daher zeichenrechtlich keine Rolle. Ihm kommt eine Bedeutung erst bei der Frage nach der Zulässigkeit einer Preisbindung gemäß § 16 Abs. 2 KartG zu.

Miosga (38) bringt das Verhältnis einer lediglich gekennzeichneten Ware zu dem Markenartikel richtig dahingehend zum Ausdruck, daß die jedem Zeichen anhaftende Garantiefunktion sich in bestimmten Fällen zu einer Qualitätsfunktion steigern kann.

Die so verstandene Garantiefunktion des Zeichens verbürgt demnach nicht eine bestimmte Qualität der Ware (39); der Zeicheninhaber kann dieselbe verschlechtern, ohne dadurch Ansprüche gegen sich auszulösen. Sie verbürgt aber eine Konstanz der Güte und Eigenschaften der Ware auch während des weiteren Vertriebs. Als solche findet sie, zumindest in der Literatur, in zunehmendem Maße Anerkennung (40).

Noch weniger geklärt sind die Vorstellungen über die Werbefunktion des Warenzeichens. Die wohl ausführlichste Auseinandersetzung mit dem Wert der Marke findet sich bei Isay (41). Er teilt die Zeichen im Hinblick auf die Werbefunktion in drei Gruppen ein.

In der ersten Gruppe führt er solche Marken auf, die aus sich heraus, d. h. auf Grund ihrer Originalität, werbende Kraft entfalten. Den besonderen Schutz solcher Zeichen bejaht auch der BGH (42), nur folgert er denselben richtigerweise nicht aus dem Zeichenrecht, sondern allein aus dem Wettbewerbsrecht. Die besondere Werbekraft eines Zeichens hat mit einer generellen Werbefunktion desselben nichts zu tun. Als Wesenselemente eines Warenzeichens können nur solche Eigenschaften angesehen werden,

(38) MA 63, 518

(39) a. A. Pointet, GRUR Ausl. 64, 80

(40) Tetzner WZG, § 15, Anm. 16; Baumbach-Hefermehl, Einl. WZG, Anm. 3; Miosga MA 63, 47 u. 520; Tessin, BB 64, 581

(41) GRUR 29, 23 ff

(42) GRUR 58, 233 "Mit dem feinen Wipp"

die bei allen Zeichen gleichmäßig auftreten, nicht aber solche, die eine kleine Zahl aus der Masse der Warenzeichen hervorheben.

In die zweite Gruppe ordnet Isay alle Zeichen ein, die auf Grund der vorstehend umschriebenen Garantiefunktion einen Werbeeffect erzielen. Es ist zwar richtig, daß jede Ware durch ihre Güte und ihre Eigenschaften für, aber auch gegen den Zeicheninhaber wirbt. Damit wird jedoch nur eine notwendige Folge der Garantiefunktion festgestellt. Die Beeinträchtigung einer so gesehenen Werbefunktion ist überhaupt nur denkbar, wenn gleichzeitig auch die Garantiefunktion des Warenzeichens verletzt wird. Beide Funktionen stellen nur zwei Seiten ein und desselben Elementes dar, nämlich der Vorstellung des Publikums von den Eigenschaften einer Ware.

Schließlich faßt Isay in einer dritten Gruppe alle Zeichen zusammen, die ihren besonderen Wert einer zusätzlichen Reklametätigkeit des Zeicheninhabers verdanken. In dieser Richtung sieht auch Holzapfel (43) die Werbefunktion. Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß eine besonders zugkräftige Werbung zwar auch einen wettbewerblichen Besitzstand zu schaffen vermag, dieser jedoch mit der Erscheinungsform des Zeichens bzw. mit der Ware nicht mehr in direktem Zusammenhang steht. Die Zuerkennung einer derart erweiterten Werbefunktion würde im Endeffekt auf die oben wiedergegebene amerikanische Auffassung von dem Zeichenrecht hinauslaufen, daß in den Schutz des Zeichenrechts auch der Ausbau eines Vertriebsnetzes u. a. m. miteinbezogen werden müßte.

Der "good-will" eines Zeichens, wie er im Verkaufsfalle als Bewertungsgrundlage dient, ist aber nicht nur die Summe der Funktionen des Warenzeichens, sondern bezieht auch Wirkungen ein, die erst aus zusätzlichen Bemühungen des Zeicheninhabers folgen (Reklame, ausgebautes Vertriebsnetz usw.). Ob man diesem Begriff unter dem Einfluß des amerikanischen Denkens zeichenrechtliche Bedeutung einräumen wird, bleibt abzuwarten. Vom gegenwärtigen deutschen Rechtsstandpunkt scheint dies jedoch nicht möglich zu sein.

Es erscheint daher insgesamt gesehen überflüssig, dem Warenzeichen eine Werbefunktion zuzuerkennen. Dieser Begriff erschließt gegenüber der Herkunftsfunktion und Garantiefunktion keine neue Wirkungsweise des Zeichens; er verführt nur dazu, reine Werbewerte, die mit dem eigentlichen Zeichenrecht nicht mehr in unmittelbarem Zusammenhang stehen, sondern anderen Ordnungsprinzipien folgen, in den Schutzbereich des Warenzeichens miteinzubeziehen.

(43) S. 12

Das Zeichen übernimmt somit im Wettbewerb eine Herkunfts- und eine Garantiefunktion für die Ware des Zeicheninhabers. Daß es sich bei diesen Funktionen nicht um ein und dasselbe handelt, zeigt schon der Fall einer Veränderung der Ware unter Belassung des Zeichens. Diese verbürgt noch immer richtig die Gleichmäßigkeit der Herkunftsstätte, es garantiert aber nicht mehr das Vorhandensein der ursprünglichen Eigenschaften der Ware.

b) Die Verletzung der Funktionen des Warenzeichens durch den Import von Originalwaren

Gegen die Auffassung, das Zeichenmonopol decke nicht den weiteren Warenvertrieb, dieser richte sich vielmehr, auch soweit er über Ländergrenzen hinweg erfolgt, allein nach dem allgemeinen Wettbewerbsrecht, werden von der Praxis erhebliche Bedenken vorgebracht.

Einmal handelt es sich dabei um den speziell in den Revlon-Prozessen erhobenen Einwand, der Zeicheninhaber könne die laufende Erneuerung der von ihm im Inland angebotenen Ware nicht mehr kontrollieren, wenn Dritte ungehindert dieselben Erzeugnisse aus dem Ausland importieren dürften. Zu Recht haben die Düsseldorfer Gerichte dem Hinweis auf die Alterskontrolle der Erzeugnisse eine zeichenrechtliche Relevanz versagt. Das Warenzeichen hat mit dem Alter einer Ware nichts zu tun; es entfaltet insoweit keine Garantiewirkung. Die Möglichkeit, für eine laufende Erneuerung der Waren zu sorgen, rechtfertigt nicht die Verwendung eines bestimmten Warenzeichens, sondern erst eine zusätzliche vertragliche Bindung der einzelnen Handelsstufen. Wilde, d.h. ungenehmigte Importe, vermögen daher evtl. Ansprüche aus § 3 UWG oder aus Vertragsverletzung auszulösen, keinesfalls aber solche aus einer Warenzeichenverletzung.

Schwerwiegender sind dagegen die von Röttger (44) und Brandt (45) angeführten Fälle, in denen die unter dem gleichen Zeichen im In- und Ausland angebotenen Waren unterschiedliche Eigenschaften aufweisen. Zur Verdeutlichung sei nachfolgend noch eines der Beispiele wiedergegeben. Unter der Marke Nescafé werden in verschiedenen Ländern unterschiedliche Kaffeesorten vertrieben. Den Erwartungen des jeweiligen Publikums entsprechend wird der Geschmack des Kaffees variiert. Könnte daher in Deutschland ungehindert der für Frankreich bestimmte bittere und schwar-

(44) GRUR Ausl. 64, 125 ff

(45) MA 64, 189

ze Nescafé vertrieben werden, würden die Käufer auf andere, ihrem Geschmack mehr entsprechende Kaffeesorten umsteigen. Gegen derartige Beeinträchtigungen muß sich der Zeicheninhaber vermittels seines Zeichenrechtes wehren können; andernfalls würde das Warenzeichen zu bedeutungslosem Formalismus erstarren. Röttger schlägt deshalb vor, der Zeicheninhaber solle unterschiedliche Waren durch verschiedenartige Aufmachungen in Verbindung mit einem Beschränkungshinweis - z.B. "nur für Deutschland" oder "exportation interdite" - kenntlich machen. Auf Grund dieser unterschiedlichen Auszeichnung soll dann dem Zeicheninhaber das Recht zustehen, den Import der im Ausland in Verkehr gesetzten Ware zu untersagen. Damit will Röttger im Ergebnis den Schutzbereich des Warenzeichens durch zeichenfremde Elemente ausdehnen. Seit der Entscheidung des OLG Hamburg (rouge baiser) (46) ist anerkannt (47), daß der Aufdruck "exportation interdite" zeichenrechtlich bedeutungslos bleibt. Zu Recht weist Beier (48) darauf hin, daß nichts anderes für eine unterschiedliche Aufmachung gelten kann. Eine solche vermag zwar neben dem Zeichenrecht ein eigenes Ausstattungsrecht zu begründen, dies bleibt jedoch bedeutungslos, wenn eine Verkehrsdurchsetzung fehlt. Der Schutz des Zeichenrechts kommt nur dem eingetragenen Zeichen selbst und dessen Ähnlichkeitsbereich zu, nicht aber allem, was der Zeicheninhaber zusätzlich auf der Ware anbringt.

Die Konstruktion Röttgers läßt sich eigentlich nur im Hinblick auf die schwankende Beurteilung der Funktionen des Warenzeichens verstehen. Sie wird überflüssig, wenn man dem Zeichen eine Garantiefunktion in dem oben dargelegten Sinne zuschreibt. Das Warenzeichen garantiert dem inländischen Käufer bestimmte Eigenschaften der Ware; weist die importierte Ware diese Eigenschaften nicht auf, vermag das Zeichen diese Funktion nicht mehr zu erfüllen. Die Abnehmer werden über die Eigenschaften der Ware getäuscht. Der Zeicheninhaber kann daher den Import derartiger Waren auf Grund seiner durch das Zeichenrecht geschaffenen besonderen Wettbewerbsstellung untersagen.

Die von Röttger vorgeschlagene zusätzliche Kennzeichnung bleibt so ohne Bedeutung im Hinblick auf den Unterlassungsanspruch. Sie erhält aber ein eigenes Gewicht im Hinblick auf den Schadensersatzanspruch. Die Zubilligung desselben hängt von dem Nachweis eines Verschuldens des Importeurs ab (§ 24 Abs. II WZG). Durch eine zusätzliche Kennzeichnung kann

(46) GRUR 53, 177

(47) BGH GRUR 61, 183 (mon chéri)

(48) GRUR Ausl. 64, 206

sich der Zeicheninhaber die Beweisführung erleichtern. Hat er nämlich die bestehenden Warenunterschiede durch eine besondere Aufmachung oder den Aufdruck "Ausfuhr verboten" kenntlich gemacht, spricht der Beweis des ersten Anscheins für ein Verschulden des Importeurs, und diesem obliegt nun der Nachweis, daß er trotz des erkennbaren Hinweises keine schuldhaft Verletzung der Rechte des Zeicheninhabers begangen hat. Der gelegentliche Hinweis, es sei unzumutbar, dem Importeur eine Erkundigungspflicht über die zeichenrechtliche Schutzlage in den einzelnen Ländern aufzuerlegen (49), geht fehl. Schon die allgemeinen Wettbewerbsnormen zwingen die Beteiligten zu einer sorgfältigen Überprüfung ihrer Handlungen. Dann ist aber nicht einzusehen, warum die Auswirkungen eines besonderen Schutzrechtes nicht zu einer gesteigerten Rücksichtnahme der Mitbewerber führen sollen.

Im Hinblick auf die Funktionen des Warenzeichens zeigt sich aber auch die Bedeutung des Falles, daß der im In- und Ausland identische Zeicheninhaber in den einzelnen Ländern mehrere juristisch selbständige Produktionsbetriebe besitzt, er aber der inländischen Gesellschaft kein eigenes Recht an seinem Zeichen zuerkennt. Soweit die einzelnen Firmen den Absatz ihrer Erzeugnisse auf das jeweilige Inland beschränken, weist das Zeichen immer nur auf sie hin. In den Augen des Publikums erscheinen alle im Inland vertriebenen Waren als Produkte ein und derselben Firma, nämlich des inländischen Herstellerbetriebes. Durch den Import einer im Ausland hergestellten Ware würde dieser Herkunftshinweis beeinträchtigt. Eine Täuschung der Käufer über die Herkunft der Waren träte selbst dann ein, wenn diese äußerlich gleich erscheinen sollten. Der Zeicheninhaber kann daher in diesen Fällen den Importeur auf Unterlassung in Anspruch nehmen. Den Grund für die Notwendigkeit, das Publikum auch vor einer bloßen Herkunftstäuschung zu schützen, hat Brandt dargetan (50). Der inländische Produzent wird nämlich zu einer kulantem Reparaturabwicklung bzw. zu einem Umtausch der Ware nur bereit sein, wenn diese auch tatsächlich aus seinem Betrieb stammt. Hinzu kommt aber auch, daß innerhalb der in verschiedenen Ländern produzierenden Betriebe eines Zeicheninhabers beispielsweise die Qualitätskontrollen unterschiedlich gehandhabt werden können und damit die Möglichkeit des Vertriebs, mangelhafter Waren in den einzelnen Ländern mehr oder weniger groß wird. Man braucht sich zur Illustrierung nur vorzustellen, daß ein Zeicheninhaber seine Fabrikation nicht nur in Europa, sondern auch in Entwicklungsländern mit den dortigen Arbeitskräften und besonderen Bedingungen betreibt.

(49) BGH NJW 64, 975

(50) a.a.O., S. 9

7) Das Zeichenrecht abhängiger Handelsgesellschaften

Nunmehr muß noch auf die oben (51) nur kurz wiedergegebene Problematik des Begriffes "Zeicheninhaber" eingegangen werden. Die im allgemeinen angewandte Formel, Zeicheninhaber ist jeder, für den ein Zeichen im Warenzeichenregister eingetragen steht, hat schon Troller andeutungsweise in Zweifel gezogen. Er führt wörtlich aus (52) ; "Man wird nicht dasselbe Zeichen beim Hersteller als Fabrikationszeichen und hernach beim Verkäufer als Handelsmarke anerkennen können". Oben Seite 30 wurde gezeigt, daß auch die schweizer Rechtsprechung schon im Ergebnis auf eine Einschränkung der abhängigen Handelsmarken hinausläuft. An verschiedenen Stellen wurde auch bereits darauf hingewiesen (53), daß neuerdings Röttger diese Anregung aufgegriffen und auf ihre systematische Bedeutung hin untersucht hat. Er kommt dabei ebenfalls zu dem Ergebnis, daß dem im Inland lediglich alleinvertriebsberechtigten Zeicheninhaber der Schutz des Warenzeichengesetzes in gewissen Fällen versagt werden muß.

Selbstverständlich richten sich diese Ausführungen nicht gegen die Handelsmarke schlechthin. Die Warenzeichen der Versand- und Warenhäuser, die zwar auch die Produkte anderer Firmen verkaufen, dieselben aber mit ihrem eigenen unabhängigen Zeichen versehen, bleiben davon unberührt. Der Eigenwert solcher Marken wie Neckermann, Quelle, Edeka usw. wird nirgends in Zweifel gezogen. Wie aber verhält es sich mit den Handelsmarken, die von einem Fabrikationszeichen abgeleitet sind ?

Das Gesetz enthält keine Definition des Zeicheninhabers. Das Bild, welches sich der Gesetzgeber von diesem gemacht hat, läßt sich aber indirekt aus § 1 WZG, der die Voraussetzungen der Zeichenregistrierung enthält, und § 15 WZG, der die dem Zeicheninhaber zustehenden Rechte aufzählt, erkennen. Nach § 1 WZG wird die Eintragung davon abhängig gemacht, daß sich der Zeicheninhaber seines Zeichens zur Unterscheidung seiner Waren von denjenigen anderer Firmen bedienen will. Nach Auffassung Röttgers (54) liegen diese Voraussetzungen bei einer Mehrzahl der alleinvertriebsberechtigten Firmen nicht vor, da sie überhaupt keine eigenen Waren vertreiben, sondern lediglich die eines ausländischen Produzenten. Diese Argumentation ist noch nicht zwingend. Jede Handelsgesellschaft vertreibt in diesem Sinne nicht ihre eigenen Waren, sondern diejenigen eines anderen. Nach § 1 WZG kommt es gerade nicht darauf

(51) s.o.S. 20

(52) Internationale Zwangsverwertung u. Expropriat. v. Immat. Gütern, S.35

(53) s.o.S. 40 u. S. 62

(54) a.a.O.

an, daß ein Unternehmen "seine Waren" selbst produziert oder bearbeitet, sondern allein darauf, ob dieses Unternehmen Waren in Verkehr setzt, die mit Waren anderer Firmen in Konkurrenz treten (55). Diese Anforderungen erfüllt aber auch die inländische Vertriebsfirma eines ausländischen Produzenten. Sie benutzt ihr Zeichen ebenfalls zur Unterscheidung ihrer Waren von denjenigen anderer, nämlich der Konkurrenten am inländischen Markt. Wenn Röttger darauf hinweist, daß die abhängigen Zeichen der Vertriebsgesellschaften gegenüber den Marken der jeweiligen Produzenten keine Unterscheidungsfunktion besäßen, so trifft dieser Einwand nicht allein die abhängige Handelsmarke, sondern generell jede Warenzeichenlizenz. Die Folge aus dieser Ansicht kann daher, soweit man die Möglichkeit einer Lizenzerteilung anerkennen will, nur in einer erhöhten Verwässerungsgefahr gesehen werden.

Demnach liegen die Eintragungsvoraussetzungen des § 1 WZG auch bei den abhängigen Handelsmarken vor. Ein Bedenken ergibt sich allerdings noch aus der Benutzung dieser Zeichen im Verkehr. Soweit diese vom Publikum als Fabrikationsmarke angesehen werden, kann der Gebrauch des gleichen Zeichens durch einen Händler zu Täuschungen führen. In diesem Falle müßte dem Händler der Gebrauch des Zeichens wegen Verstoßes gegen § 3 UWG untersagt werden (56). Darauf soll jedoch nicht näher eingegangen werden, da es sich hierbei nicht um eine generelle Wertentscheidung, sondern um eine praktische Frage handelt, die eine Lösung nur von Fall zu Fall zuläßt.

Weist § 1 WZG noch den formellen Begriff des Zeicheninhabers als richtig aus, so zwingt eine Auslegung des § 15 WZG zu gewissen Einschränkungen. Danach hat der Zeicheninhaber das Recht, seine Waren zu kennzeichnen und die so gekennzeichnete Ware in Verkehr zu setzen. Die Betonung muß in diesem Zusammenhang auf dem Wort "so" liegen; dieses stellt eine Verbindung zwischen der Kennzeichnungs- und der Inverkehrsetzungshandlung her. Dem Zeicheninhaber wird nicht jedes Inverkehrsetzen der Ware zugestanden; er besitzt dieses Recht nur als Ausschlußrecht, wenn er die Ware auch selbst mit seinem Zeichen versehen hat.

Diese Fassung des Gesetzes läßt im Hinblick auf den Begriff des Zeicheninhabers unmittelbar einen negativen Schluß zu. Der Schutz des Warenzeichengesetzes soll nicht jemand zukommen, der sich darauf beschränkt, bereits gekennzeichnete Waren in Verkehr zu setzen. Großhändler, Importeure und Vertriebsgesellschaften können daher keine eigenen Rechte an einem Warenzeichen erwerben.

(55) Baumbach-Hefermehl, WZG, § 1, Anm. 2

(56) Baumbach-Hefermehl, WZG § 8, Anm. 3; Tetzner, WZG § 1, Anm. 3

Dagegen lassen sich aus dem Gesetz nicht so eindeutig die positiven Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Zeichenrechts ableiten. Es wäre zu formal, dieses jedem zuzubilligen, der ein Zeichen auf der Ware anbringt. Dann könnten auch Vertriebsfirmen diese Voraussetzung schaffen, indem sie ungekennzeichnete Waren beziehen und diese mit dem Zeichen ihres Produzenten versehen. Das Ergebnis bliebe auch unbefriedigend, wenn man, Röttger folgend, über die Kennzeichnungshandlung hinaus noch eine Dispositionsbefugnis bezüglich der Waren fordern wollte. Diese Befugnis in Gestalt eines Rechtes, die Waren zu sortieren und zu prüfen, steht den Vertriebsgesellschaften ohnehin in den meisten Fällen zu. Sie werden nicht gezwungen, fehlerhafte Waren in Verkehr zu setzen.

Das Bild des Zeicheninhabers zeigt sich vielmehr erst, wenn man auf die Motive abstellt, die allein die Zuerkennung eines besonderen Ausschlußrechtes an den Einzelnen rechtfertigen. Ein Vorrecht vor anderen kann der Staat, der paritätisch für alle Bürger zu sorgen hat, nur erteilen, wenn dadurch eine Bereicherung der Allgemeinheit eintritt. Ein Warenzeichen kann daher nur jemand erwerben, der unter der Marke eine eigene, besondere Leistung erbringt (57). Die Art der Leistung wird dem Zeicheninhaber nicht vorgeschrieben. Er kann herstellen, auswählen, montieren usw.; das Gesetz fordert allein, daß die Leistung an Waren vollbracht werden muß. Der Sinn des Ausschlußrechtes erfordert aber, daß es sich in allen Fällen um eine eigene Leistung handelt. Es genügt nicht, daß sich jemand an die Verdienste eines anderen anhängt.

Vertriebsfirmen können somit keine Zeichenrechte erwerben. Damit bleibt aber auch eine ihnen an dem Zeichen eines anderen erteilte Lizenz wirkungslos. Sie läßt sich nur in eine Bevollmächtigung zur Wahrnehmung der Interessen des Zeicheninhabers umdeuten. Der Versuch deutscher Elektrogerätehersteller (Grundig, Graetz), ihren holländischen Alleinvertriebsberechtigten eine zeichenrechtliche Ausschlußstellung einzuräumen, indem sie ihre eigenen holländischen Rechte löschen und ihre Marken allein für ihre holländischen Vertriebsgesellschaften registrieren ließen, ist folglich von den niederländischen Gerichten zu Recht als Umgehungstatbestand gewertet und verurteilt worden (58).

Bei Anwendung dieser Grundsätze mußte sich somit in Holland die gleiche Lage ergeben, wie im Falle "Asali pentex" (59). In Holland wie in der Schweiz konnten die Importeure und Vertriebsfirmen der ausländi-

(57) Ulmer, a. a. O., S. 69; Fikentscher, a. a. O., S. 140

(58) s. o. S. 28

(59) s. o. S. 31

schen Ware ein eigenes Recht an dem Zeichen des Produzenten nicht erwerben. Diesem selbst stand aber ebenfalls kein Registerrecht zu, weil er, wie in Holland, sein Zeichenrecht hatte löschen lassen oder, wie in der Schweiz, dieses nicht zur Eintragung angemeldet hatte. In allen diesen Fällen hätte sich die Auseinandersetzung daher auf die Frage beschränken müssen, ob dem nicht eingetragenen Zeichen Schutz über das Ausstattungsrecht zugebilligt werden konnte.

Erst unter diesen Voraussetzungen läßt sich die Argumentation des Handelsgerichts Zürich im Falle "Asali pentex" (59) rechtfertigen. Die Auffassung des Gerichts, der Herkunftshinweis der Ware solle nicht auf den Zeicheninhaber zielen, weil dem Publikum bekannt sei, daß die gleichen Waren auch von anderen Firmen importiert werden, erscheint nur widersprüchlich im Hinblick auf ein formelles Zeichenrecht. Sie wird aber verständlich, wenn mit dem Hinweis auf die unter einer Umgehung des Generalimporteurs erfolgenden Importe eine mangelnde Verkehrsdurchsetzung dargetan werden soll. Der Alleinvertriebsberechtigte hat dann ein Ausstattungsrecht nicht erworben; er kann folglich weder die Herkunfts- noch die Garantiefunktion des Zeichens für sich in Anspruch nehmen.

Diese Gesichtspunkte sollen hier jedoch nur angedeutet werden. Im Rahmen dieser Arbeit, die sich allein mit den Wirkungen des eingetragenen Warenzeichens befaßt, kann auf den über das Registerrecht hinausgehenden Schutz einer Marke nicht weiter eingegangen werden.

IV. Der Einfluß des Kartellrechts

Nachdem nunmehr klargestellt ist, in welchen Fällen das Recht an einem Warenzeichen seinen Inhaber vor Importen von Originalwaren zu schützen vermag, soll abschließend die Frage gestreift werden, ob die Geltendmachung der einzelnen Abwehransprüche gegen kartellrechtliche Normen verstoßen kann.

(59) s. O. S. 30

Die Wertungen des Kartellrechts lassen sich auf die Formel bringen (1), dieses wolle einen möglichst breiten Raum dem Wettbewerb vorbehalten und Beschränkungen nur zulassen, soweit sie unumgänglich sind. Als unumgänglich werden allgemein (2) die mit der Erteilung gewerblicher Schutzrechte verbundenen Beschränkungen angesehen. Allerdings soll sich der Ausschluß des freien Wettbewerbs nur insoweit rechtfertigen, als dies mit dem Schutzgrund der Rechte vereinbar ist. Erst die unterschiedliche Beurteilung des Schutzbereiches eines Warenzeichens läßt die Fragen des Imports von Originalwaren zu einem kartellrechtlichen Problem werden. Wie oben (3) gezeigt wurde, ergeben sich Bedenken - insbesondere aus den internationalen Kartellrechtsnormen des EWG-Vertrages - eigentlich erst, wenn das Warenzeichenrecht zur Deckung wettbewerbsbeschränkender Absprachen, wie Alleinvertriebsverträgen, Im- und Exportverboten, herangezogen werden könnte.

Nach der hier vertretenen Auffassung bietet das Zeichenrecht jedoch keine Möglichkeit, derartige Vereinbarungen abzusichern. Der Zeicheninhaber kann den Vertrieb seiner Waren von Land zu Land mit Hilfe seines formellen Zeichenrechts nicht verhindern, wenn er selbst die Ware gekennzeichnet und in Verkehr gesetzt hat. Im- bzw. Exportverbote bleiben insoweit wirkungslos. Er vermag den Handel auch nicht dadurch zu beschränken, daß er seine Waren in jedem Land durch selbständige Vertriebsgesellschaften absetzen läßt, weil er diesen kein eigenes Recht an seinem Zeichen verschaffen kann.

Kartellrechtliche Bedenken können sich aber auch nicht schon daraus ergeben, daß der Zeicheninhaber den Import einer Originalware verhindern kann, wenn dadurch eine Verletzung der Funktionen des Warenzeichens erfolgt. Die diesbezüglichen Abwehrrechte des Zeicheninhabers dienen nicht einer Beschränkung des Handels, sondern dem Schutz seines Zeichenrechts und des lautereren Wettbewerbs.

Ob oder wie sich das Kartellrecht innerhalb des Schutzbereiches eines Warenzeichens selbst auswirkt, kann hier nicht untersucht werden (4). Es kommt lediglich auf die Feststellung an, daß das formelle Zeichenrecht keine Möglichkeit bietet, mit seiner Hilfe Ziele zu verfolgen, die sich außerhalb jedes zeichenrechtlichen Interesses allein nach marktpo-

(1) MUW 59, 90

(2) s. oben S. 50

(3) s. oben S. 49

(4) s. oben S. 27

litischen Gesichtspunkten ausrichten. Damit bestätigt sich die Ansicht Miosgas (5), daß es sich bei den Fragen der Erschöpfungslehre und der Reichweite des Territorialitätsprinzips allein um warenzeichenrechtliche und nicht etwa auch um kartellrechtliche Probleme handelt.

V. Zusammenfassung

Die Schwierigkeit der Zuordnung des Warenzeichenrechts liegt, wie sich gezeigt hat, in seiner Natur begründet. Auf der einen Seite wirkt das Warenzeichen als Ausschlußrecht im eigentlichen Sinne, während es sich auf der anderen Seite dem allgemeinen Wettbewerbsrecht einordnet. Die Probleme, die sich aus dieser verschiedenartigen Wirkungsweise des Zeichens ergeben, treten in besonderem Maße im Hinblick auf die dem Zeicheninhaber zustehenden Abwehrrechte gegenüber dem Import einer im Ausland mit dem gleichen Warenzeichen versehenen Ware zutage.

Folgt man der hier vertretenen Ansicht, wird die Reihenfolge der Prüfung der dem Zeicheninhaber zustehenden Abwehrrechte durch die Aufgaben des Warenzeichenrechts vorgeschrieben. In erster Linie kann sich der Zeicheninhaber gegen den Import einer Originalware wenden, wenn dadurch direkt in sein inländisches Ausschlußrecht eingegriffen würde. Das ist immer der Fall, wenn ein anderer ohne seine Einwilligung das Zeichen auf der Ware angebracht oder diese in Verkehr gesetzt hat. Ohne Nachweis einer weiteren Beeinträchtigung kann er die ihm nach den §§ 24 bzw. 15 WZG zustehenden Unterlassungsansprüche geltend machen. Diese Voraussetzungen lagen in dem Persil-Fall des LG Bochum vor. Es hätte daher keiner Untersuchung der einzelnen Aufgaben des Warenzeichens bedurft. Der Unterlassungsanspruch folgt vielmehr unmittelbar aus dem Kennzeichnungsmonopol.

Hat dagegen der Zeicheninhaber selbst oder ein zur Benutzung seines Zeichenrechts befugter Lizenznehmer die Ware gekennzeichnet und in Verkehr gesetzt, kommen Ansprüche aus den §§ 15, 25 unmittelbar nicht mehr in Betracht. Es kann in diesen Fällen den Import der Originalware nur unter-

(5) MA 63, 517

binden, wenn er dartut, daß durch den inländischen Vertrieb der importierten Erzeugnisse eine Verletzung der Herkunfts- oder Garantiefunktion seines Zeichens und damit zugleich eine Täuschung der inländischen Abnehmer eintritt. Erst unter diesen Voraussetzungen steht ihm ein Unterlassungsanspruch nach § 15 WZG in Verbindung mit § 3 UWG zu. Unter diesen Gesichtspunkten müßten die Fälle Revlon und Maja beurteilt werden. Die Untersuchung der Widerrechtlichkeit zeichenrechtlicher Handlungen würde sich erübrigen; es käme allein darauf an, ob durch den Vertrieb der importierten Waren eine Täuschung der inländischen Käufer zu befürchten wäre.

Nicht alle Fälle lassen sich so eindeutig nach den hier aufgestellten Kriterien behandeln, wie die zuvor genannten. Es sei nur auf die Besonderheiten des von dem schweizer BG entschiedenen Philips-Falles (1) verwiesen. Die ohne Genehmigung der schweizer Philips-Gesellschaft importierte Ware trug das Zeichen der deutschen Konzernschwester, also eines anderen. Dennoch gab das BG der Unterlassungsklage nicht statt, weil die schweizer Gesellschaft selbst Waren ihrer deutschen Schwesterfirma vertrieb und sich dadurch des absoluten Schutzes des Warenzeichens begeben hatte. Auch viele andere Fragen lassen sich nicht generell, sondern nur unter Abwägung der Interessen des Einzelfalles entscheiden. Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht können nicht formalisiert werden, da sie einen äußerst lebendigen Teil der Wirtschaft regeln (2). Mit dieser Arbeit sollte daher auch lediglich der Versuch unternommen werden, die Zusammenhänge einzelner Probleme aufzuzeigen und zu deren grundsätzlicher Klärung beizutragen.

(1) s. oben S. 31

(2) Duisberg a.a.O., S. 72

Lebenslauf

Am 4. Oktober 1936 wurde ich als erstes Kind des Dr. -Ing. Karl-Fritz Säuberlich und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Kuhfeldt, in Dresden geboren.

Die Volksschule besuchte ich in Cranz/Ostpr. und nach der Flucht in Bad Sooden-Allendorf, wo ich auch 1957 die Reifeprüfung an dem dortigen Gymnasium bestand.

Anschließend studierte ich an den Universitäten in Frankfurt/Main und Freiburg/Bsg. Rechtswissenschaft, sowie Betriebswirtschaft und Politische Wissenschaft.

Nach der im Juli 1961 bestandenen ersten rechtswissenschaftlichen Staatsprüfung absolvierte ich den juristischen Vorbereitungsdienst, den ich am 30. August 1965 mit der zweiten juristischen Staatsprüfung abschloß.

Seit dieser Zeit bin ich in der Vertragsabteilung der Allgemeinen Elektrizitäts Gesellschaft beschäftigt.

